Die Übertragung des Geschäftsguthabens bei der eingetragenen Genossenschaft.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

HEINZ RAUSCH

aus Düben an der Mulde.

Gerichtsreferendar bei der Deutschen Girozentrale in Berlin.

Berichterstatter:

Professor Dr. Rudolf Ruth.

1936

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN
UND MEINER SCHWESTER

GLIEDERUNG

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Begriff und Rechtsnatur des Geschäftsguthabens.

§ 2. Die Methode der Begriffsbestimmung und das vorhandene Schrifttum über das Geschäftsguthaben 4
§ 3. Das Verhältnis des Mitgliedschaftsrechts zum Individualrecht und körperschaftlichen Individualrecht 10
§ 4. Das Geschäftsguthaben als körperschaftlich verselbständigtes Individualrecht und Forderungsrecht 13

Zweiter Abschnitt.

§ 5. Die Übertragung des Geschäftsguthabens außerhalb des § 76 GenG. und die sonstige Verfügungsmöglichkeit über das Geschäftsguthaben 21

Dritter Abschnitt.

Die Übertragung des Geschäftsguthabens nach § 76 GenG.

Erstes Kapitel.

Die Übertragung des Geschäftsguthabens im engeren Sinne.

§ 6. Die gesetzliche Regelung und der Gegenstand der Übertragung 25
§ 7. Das zugrundeliegende Kausalgeschäft und der Übertragungsvertrag. 27

Zweites Kapitel.

Die Voraussetzungen der Übertragung des Geschäftsguthabens im weiteren Sinne.

§ 8. Die Verknüpfung der Übertragung im engeren Sinne mit der Mitgliedschaft der Parteien 30
§ 9. Die Voraussetzungen in der Person des Übertragenden . . 32
§ 10. Die Voraussetzungen in der Person des Erwerbers, sofern dieser schon Genosse ist 34
§ 11. Die Voraussetzungen in der Person des Erwerbers, sofern dieser noch nicht Genosse ist 38

Drittes Kapitel.

§ 12. Die Auswirkung des Zusammenhanges zwischen der Übertragung des Geschäftsguthabens im engeren Sinne und den Mitgliedschaftsverhältnissen der Parteien 44

Viertes Kapitel.

Der Rechtszustand vor der Eintragung der Übertragung des Geschäftsguthabens und die Eintragung.

§ 13. Der Rechtszustand vor der Eintragung der Übertragung . . 47
§ 14. Die Eintragung und die Prüfungspflicht des Registerrichters . 50

Fünftes Kapitel.

Besondere Fälle und die Wirkungen der Übertragung des Geschäftsguthabens.

§ 15. Besondere Fälle der Übertragung des Guthabens nach § 76 GenG. 53
§ 16. Die Wirkungen der Übertragung des Guthabens bei Fortbestand der Genossenschaft 55
§ 17. Die Wirkungen der Übertragung des Guthabens bei Auflösung der Genossenschaft 58

SCHRIFTTUM

Allgemeine Begründung zum Genossenschaftsgesetz von 1889. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. 7. Legislaturperiode. IV. Session 1888/1889. 4. Band. 1. Anlageband. Berlin 1889. Entwurf I. Aktenstück Nr. 2. Seite 204 ff. = Allg. Begründung.

Alterthum, Die Geschäftsanteile bei einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Dissertation, Freiburg, 1903.

Becker, Die Übertragung des Geschäftsguthabens und die Aufrechnung der Genossenschaft, Blätter für Genossenschaftswesen 1908, S. 125.

Besondere Begründung zum Genossenschaftsgesetz, nähere Angaben vgl. Allg. Begründung = Bes. Begründung.

Birkenbihl und Maurer, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. 2. Aufl. 1898 = Birkenbihl.

Bonschab, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, 3. Auflage, bearbeitet von Deumer, 1920.

Brambach, Begriff und Wesen des Geschäftsanteils und Geschäftsguthabens in der eingetragenen Genossenschaft. Dissertation. Erlangen 1897.

Brückmann, Grundbegriffe des Genossenschaftsrechts im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 28, S. 223 ff.

Cosack und Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, Band 1. Jena 1927 = Cosack, Bürg. Recht.

— Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Auflage, Stuttgart 1930, = Cosack.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Band 1. Tübingen 1900.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 5. Auflage, Band 1.

Deumer, Das Recht der eingetragenen Genossenschaften, München und Leipzig 1912.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 3. Auflage. Band III, 1. 1932.

Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 1. 13. Bearbeiutng von Nipperdey, Marburg 1931 = Enneccerus.

Feine, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Band III, 3. 1929.

Fischer, Das Recht der Aktiengesellschaften in Ehrenbergs Handbuch III, 1. 1916.

Gelpke, Die eingetragenen Genossenschaften und die Gliedrechtsverhältnisse, Dissertation, Borna-Leipzig 1905.

Glafey, Der Geschäftsanteil und das Geschäftsguthaben bei der eingetragenen Genossenschaft, Dissertation, Borna-Leipzig 1910.

von Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 4. Auflage, 1933, nebst Nachtrag, 1936.

von Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887 = Gierke, Gen. Th.

— Deutsches Privatrecht, Band 1, 1895.

— Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1—4, 1868—1913.

Heyn, Begriff und Wesen des Geschäftsanteils und des Geschäftsguthabens bei der eingetragenen Genossenschaft, Dissertation, Breslau 1907.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 6. und 7. Auflage, Band 1, 2. 1931—1935.
Jessenberger, Die eingetragene Genossenschaft, 1897.
Joel, Das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 in den Annalen des Deutschen Reiches, 1890, S. 407 ff.
Krakenberger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, München, 1932.
Langheineken, Anspruch und Einrede, 1903.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch, 2. Auflage. Band 1. 2. 1913—1914.
Lipp, Die Veräußerung der Mitgliedschaft in der eingetragenen Genossenschaft. Dissertation. Borna-Leipzig 1910.
Merzbacher, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 5. Auflage, 1923.
Meyer, Genossenschaftsgesetz, 3. Auflage, 1936.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Auflage. 1928.
Neukamp, Die Geschäftsanteile der Genossenschaft mit beschränkter Haftung in der Zeitschrift des gesamten Handelsrechts. Band 57, S. 1 ff.
Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, herausgegeben von Dr. Hans Frank.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Der allgemeine Teil. 3. Auflage. 1927.
Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 12. Auflage. 1932.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. 4. Auflage.
Proebst, Das Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 3. Auflage. 1900.
Reichhardt, Das Geschäftsguthaben des Genossen. Dissertation. Leipzig 1906.
Richter, Das Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 3. Auflage. 1901.
Rieß, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft in Ehrenbergs Handbuch. Band III, 2. 1922.
Ruth, Eintritt und Austritt von Mitgliedern in der Zeitschrift für Handelsrecht, Band 88, S. 454 ff.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetz, 14. Auflage. Bearbeitet von Pinner. 2. Band. 1933.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Auflage. Band 1. 1925.
von Sicherer, Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland. 1876.
Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung im Archiv für Bürgerliches Recht. Band 28, S. 173 ff.
von Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Band. 1910.
Uhlich, Die Übertragung des Geschäftsguthabens bei der eingetragenen Genossenschaft, Dissertation. Borna-Leipzig. 1910.
Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft. 1916.
Zimmermann, Der Geschäftsanteil und das Geschäftsguthaben bei der eingetragenen Genossenschaft. Dissertation. Leipzig 1909.
Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RG.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdann-Falkmann = OLG.
Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Band 1—25 = ROHG.
Archiv für Entscheidungen der Deutschen obersten Gerichte, herausgegeben von Seuffert = Seuffert.
Juristische Wochenschrift = JW.
Zeitschrift des gesamten Handelsrechts = ZHR.
Blätter für Genossenschaftswesen = BlfG.
Archiv für Bürgerliches Recht = ABR.
Archiv für civilistische Praxis = AZPr.

§ 1. Einleitung.

Die Gesellschaften des Handelsrechts pflegt man in der Wissenschaft in Personal- und Kapitalgesellschaften einzuteilen. Überwiegt die Kapitalbeteiligung eines Mitgliedes dessen persönlichen Einfluß, wie dies bei der Aktiengesellschaft (AG.) und Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH.) der Fall ist, so spricht man von Kapitalgesellschaften; baut sich die Gesellschaft dagegen in erster Linie auf den Persönlichkeiten ihrer Mitglieder auf, wie bei der Offenen Handelsgesellschaft (OHG.) und Kommanditgesellschaft (KG.), so spricht man von Personalgesellschaften. Die eingetragene Genossenschaft wird in der Regel nicht zu den reinen Personalgesellschaften gezählt, da sie in ihrer Ausgestaltung und Organisation diesen gegenüber erhebliche Unterschiede aufweist. Auf der anderen Seite verknüpfen sie wieder starke verwandtschaftliche Beziehungen mit den Personalgesellschaften, weshalb man sie vielfach als Personalgenossenschaft zu bezeichnen pflegt[1]). Das will sagen, das Schwergewicht bei dieser Körperschaft liegt nicht in Kapitalsmerkmalen irgendwelcher Art, sondern in der Persönlichkeit ihrer Mitglieder. Auf diesen baut sich die Genossenschaft auf; sie bilden das Fundament der Mitgliedschaft. Die Kapitalbeteiligung der einzelnen Genossen ist daher etwas Subsidiäres; sie spielt eine untergeordnete Rolle. Es würde dem Wesen der Genossenschaft keinen Abbruch tun, wenn eine Einzahlungspflicht der Genossen in das Genossenschaftsvermögen nicht vorgeschrieben wäre. Dem steht auch nicht die positive Vorschrift des § 7 Gen.G. entgegen, die die Einzahlungspflicht der Genossen näher regelt. Daß diese Ansicht richtig ist, zeigt ein kurzer Blick auf die Entwicklung und die Entstehungsursachen des Genossenschaftswesens.

Die Genossenschaften wollen ihre Mitglieder im Kampf des Daseins wirtschaftlich stützen, sichern und fördern durch Vereinigung der Persönlichkeiten kraft freier Selbsthilfe mittels genossenschaftlicher Einrichtungen[2]). Während Raiffeisen, der Gründer der ersten landwirtschaftlichen Genossenschaften, die Genossenschaft ohne Kapitaleinzahlungspflicht seitens der Genossen erstrebte, führte der andere Vorkämpfer der Genossenschaftsbewegung und Gründer der städtischen Genossenschaften mannigfaltigster Art, Schultze-Delitzsch, die Kapitaleinzahlungspflicht bei den von ihm ins Leben gerufenen

1) J. v. Gierke, S. 503. Rieß S. 27.
2) Vgl. hierüber Ruth im Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 1176 ff.

Genossenschaften ein. Dieser Unterschied erklärt sich aus den verschiedenen Bedürfnissen der landwirtschaftlichen und städtischen Genossenschaften. Während erstere meist auf engere örtliche Bezirke begrenzt waren, verhältnismäßig wenig, wenn auch in der Regel mit Grundbesitz begüterte, Mitglieder hatten und mit bescheidenen Mitteln arbeiten konnten, waren die letzteren weit mehr auf größere Mittel und Kredit angewiesen, da sie auf städtische Verhältnisse zugeschnitten waren, größere Mitgliederzahlen aufwiesen und die Aufgabe hatten, ihren Mitgliedern Darlehen von oft erheblichem Umfange zu gewähren.

Während in den ersten Zeiten der Genossenschaftsbewegung eine Beitragspflicht der Genossen noch nicht üblich war, wurde sie später eingeführt. Der Gesetzgeber hat sich dem Standpunkt Schultze-Delitzsch angeschlossen (GenG. von 1889). Maßgebend hierfür ist die Erwägung gewesen, daß zwar für die Kreditbasis einer Genossenschaft die persönliche Haftung der Genossen maßgebend sei, daß aber der größeren Sicherheit wegen die Bildung eines Vereinsvermögens durch Mitgliederbeiträge nötig sei, da die Ansammlung von Gewinn lange auf sich warten lassen könne [3]).

Wir erkennen hierin klar, daß die Vermögensbeteiligung der Genossen nichts für die Genossenschaft Typisches ist, ohne die diese ihr eigentliches Wesen verlieren würde, sondern daß die Verpflichtung zur Beitragsleistung lediglich durch Sicherheits- und Zweckmäßigkeitsgründe bestimmt ist.

Die gewonnene Erkenntnis ist von maßgebender Bedeutung für die rechtliche Beurteilung der einzelnen vermögensrechtlichen Begriffe des Genossenschaftsrechts, wie namentlich des Geschäftsguthabens. Aus ihr ergeben sich verschiedene Folgerungen: Die Beitragspflicht des einzelnen Genossen ist im allgemeinen eine verhältnismäßig geringe. Die Vermögensbeteiligung des einzelnen Genossen ist, wie noch zu behandeln sein wird, nicht als Quote des Genossenschaftsvermögens bemessen wie etwa die Aktie bei der Aktiengesellschaft oder der Geschäftsanteil bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH.). Vor allem aber ist die vermögensrechtliche Beteiligung des Genossen untrennbar mit seiner Mitgliedschaft verbunden; sie ist in ihrer subsidiären Bedeutung nicht wesentlichster Inhalt, sondern nur ein Ausfluß der Mitgliedschaft [4]).

Solange nämlich die Mitgliedschaft besteht, ist der Wert der Vermögensbeteiligung des einzelnen Genossen dem Genossenschaftsvermögen verhaftet. Die Vermögenseinlage ist für dieses unentziehbar. Dem Genossen ist es unmöglich gemacht, sein bei der Genossenschaft eingelegtes Vermögen in irgend einer Form praktisch zu realisieren. Erst durch sein Ausscheiden aus der Genossenschaft auf Grund der im Gesetz oder Statut vorgesehenen Tatsachen löst sich das körperliche Band zwischen ihm und der Genossenschaft, und damit wird auch seine Kapitalbeteiligung frei verfügbar.

3) Bes. Begründung S. 204 ff.
4) Rieß, S. 26, Anm. 3. Par=Cr. S. 72, Anm. 2.

Diese starke Bindung zwischen der Genossenschaft und dem Genossen im Zusammenhange mit der Nichtrealisierbarkeit der Vermögensbeteiligung ist oft als störend und unbequem empfunden worden. Dies gilt umsomehr, weil als Zeitpunkt des Ausscheidens des Genossen nicht die diesem zugrundeliegende Tatsache, z. B. Kündigung, Ausschluß usw., sondern der Jahresschluß der Eintragung dieser Tatsache gilt, §§ 70, 77 GenG. Ferner wirkt in diesem Zusammenhange erschwerend, daß nach dem Gesetz die Kündigung eines Genossen an eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten gebunden ist, die aber durch das Statut erheblich erweitert werden kann, § 65 GenG. Hinzu kommt schließlich, daß das Ausscheiden eines Genossen als nicht erfolgt gilt, wenn die Genossenschaft innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausscheiden aufgelöst wird, §§ 75, 77 GenG.

Die strengen Vorschriften waren im Interesse der Genossenschaft notwendig, um eine gewisse Regelmäßigkeit und Übersichtlichkeit in der Frage des Bestandes der Mitglieder herbeizuführen. Das Ziel war, ein über das ganze Geschäftsjahr sich fortsetzendes Auf- und Niederschwanken des Genossenschaftsvermögen zu verhindern und eine bevorstehende Verminderung desselben durch Auszahlung von Kapital schon eine geraume Zeit vorher der Genossenschaft und ihren Gläubigern erkennbar zu machen.

So einleuchtend auf Grund dieser Erwägungen die Notwendigkeit der oben genannten strengen Vorschriften über die Bindung der Kapitalbeteiligung des Genossen an das Genossenschaftsvermögen war, so sehr bestand auf der anderen Seite das Bedürfnis, im Interesse der einzelnen Genossen einen Ausgleich durch die Möglichkeit der schnelleren Realisierung seines Kapitalanteils zu schaffen.

Es erscheint unbillig, einen Genossen, der kein wirtschaftliches Interesse mehr an der Zugehörigkeit zu seiner Genossenschaft hat, über Gebühr lange an diese zu ketten und von ihm auch weiterhin die Zahlung von Beiträgen zu verlangen, obwohl er die wirtschaftlichen Vorteile der Genossenschaft gar nicht mehr genießen kann. Als Beispiele, deren Zahl sich beliebig vermehren ließe, seien hier nur Auswanderung, Wohnsitzverlegung, Verkauf oder Verpachtung des landwirtschaftlichen Betriebes genannt.

Aus diesen Gründen hat das Genossenschaftsgesetz eine Bestimmung geschaffen, die dem Bedürfnis der einzelnen Genossen, gegebenenfalls ihren Kapitalanteil sofort zu realisieren, Rechnung trägt, ohne dabei die Belange der Genossenschaft sowie ihrer Gläubiger zu schädigen.

§ 76 GenG. läßt die Übertragung des Geschäftsguthabens eines Genossen und damit gleichzeitig dessen Ausscheiden aus der Genossenschaft ohne eine Kündigung während des Geschäftsjahres zu und ermöglicht ihm damit die sofortige Verwertung seiner Ka-

---

5) Allg. Begründung S. 204 ff.

pitalbeteiligung. Unter welchen Voraussetzungen die Übertragung des Geschäftsguthabens stattfinden muß, welches ihre rechtliche Bedeutung und ihre Wirkungen sind, ist Gegenstand der folgenden Ausführungen.

Erster Abschnitt.

BEGRIFF UND RECHTSNATUR DES GESCHÄFTSGUTHABENS.

§ 2. Die Methode der Begriffsbestimmung und das vorhandene Schrifttum über das Geschäftsguthaben.

Bevor in die Erörterung über das Wesen und die Bedeutung der Übertragung des Geschäftsguthabens eingetreten werden kann, gilt es, sich über die Eigenart und rechtliche Natur des Geschäftsguthabens als des Gegenstandes der Übertragung Klarheit zu verschaffen.

Zur Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur des Geschäftsguthabens können, wie stets bei dem Versuche der rechtlichen Definition eines Begriffes, zwei verschiedene Wege eingeschlagen werden. Einmal können einzelne Vorschriften des Gesetzes zum Ausgangspunkt der Begriffsbestimmung genommen und aus ihnen heraus die anderen gesetzlichen Bestimmungen sowie die Rechtsnatur des zu untersuchenden Begriffs erklärt werden. Zum anderen können alle Vorschriften über das betreffende Recht im Zusammenhange betrachtet und daraus in Verbindung mit dem historischen Entwicklungsgange und Zweck des Gesetzes wie des betreffenden Rechtes dieses begrifflich festgelegt werden. Es sind dies inhaltlich etwa dieselben Grundsätze, die die Rechtswissenschaft bei der Auslegung gesetzlicher Begriffe seit jeher aufgestellt hat. Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß die letztgenannte Methode der Begriffsbestimmung die allein richtige ist. Führt doch die erstere ähnlich wie die rein grammatikalische Gesetzesinterpretation häufig zu einer zu starren und engen Auslegung, ohne die Möglichkeiten in sich zu schließen, veränderten Anschauungen und Verhältnissen gegebenenfalls in der erforderlichen Weise gerecht zu werden.

Es ist deshalb notwendig, alle sich auf das Geschäftsguthaben beziehenden und für seine Begriffsbestimmung wesentlichen Rechtssätze herauszustellen und in ihrer Gesamtheit zu betrachten.

In diesem Zusammenhange ist es zunächst von Wichtigkeit, die Vermögensbasis der eingetragenen Genossenschaft (eG.), insbesondere die Kapitalbeteiligung des einzelnen Genossen, mit der Vermögensgrundlage der übrigen Handelsgesellschaften zu vergleichen.

Die eG. hat in ihrer Ausgestaltung eine starke Anlehnung an die AG. erfahren. Das zeigt sich namentlich in ihrer Organisation, die der der AG. sehr ähnlich ist, sowie auch in der Funktion der Geschäftsguthaben. Wie schon hervorgehoben, sind diese kein We-

sensmerkmal der Genossenschaft, sondern allein auf Zweckmäßigkeitserwägungen zurückzuführen. Vom Genossenschaftsgesetz einmal eingeführt, sollten sie neben der für die Kreditbasis der eG. in erster Linie maßgeblichen persönlichen Haftung des Genossen in ähnlicher Weise wie die Einlage des Aktionärs als vermögensrechtliche Deckung und Reserve gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft dienen [6]).

Gewisse Parallelen der Genossenschaft zu anderen Handelsgesellschaften haben einzelne Schriftsteller veranlaßt [7]), hieraus das Wesen und die Rechtsnatur des Geschäftsguthaben zu bestimmen, doch kann dieser Versuch nicht als gelungen bezeichnet werden. Während Zimmerman anerkennt, daß das Geschäftsguthaben völlig wesensverschieden von der Aktie ist, soll es eine sehr starke Ähnlichkeit mit dem Kapitalanteil bei der OHG. haben. Daraus lasse sich seine Natur als Mitgliedschaftsrecht erklären.

Demgegenüber ist zu betonen, daß die OHG. als Personalgesellschaft in starkem Gegensatz zu der Genossenschaft als körperschaftlichem Kollektivverband steht. Während bei dieser das Geschäftsguthaben kein Wesensmerkmal ist, baut sich die Existenzfähigkeit der ersteren als eine Vereinigung von Einzelkaufleuten maßgebend auf den Kapitalanteilen auf; die Aufgabe und der Zweck beider Vermögensbeteiligungen ist daher ein völlig verschiedener. Außerdem ist auch das Wort „Mitgliedschaftsrecht" für den Kapitalanteil der offenen Handelsgesellschaft als einer Gesamthandsgemeinschaft ganz ungeeignet.

Rechte und Pflichten aller Genossen sind grundsätzlich gleich [8]). Jeder Genosse ist zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil, der als fiktive Ziffer den Höchstbetrag der zulässigen vermögensrechtlichen Beteiligung des einzelnen Genossen angibt, verpflichtet; die Höhe und Zeit der pflichtmäßig zu leistenden Einzahlungen sind im Gegensatz zu den freiwilligen gesetzlich und statutarisch bestimmt, § 7 Z. 2 GenG. Die geleisteten Einzahlungen ergeben mit Hinzuschreibung des Gewinnes die Einlagen, vgl. §§ 19 ff., 48, 90 GenG., diese unter Abschreibung des auf den Genossen entfallenden Verlustes das Geschäftsguthaben, vgl. §§ 19 ff GenG., das wirtschaftlich betrachtet — im Gegensatz zu seiner rechtlichen Bedeutung — die vermögensrechtliche Beteiligung des Genossen an der Genossenschaft ist, dasjenige, was der Genosse an Vermögen bei der Gnossenschaft „gut hat". Derjenige Betrag, den der Genosse über den Geschäftsanteil hinaus bei der Genossenschaft einliegen hat, bildet kein Geschäftsguthaben im genossenschaftlichen Sinne, sondern freies Darlehen, wie das jedes anderen Genossenschaftsgläubigers [9]). Das Geschäftsguthaben ist unverzinslich, § 21 Abs. 1 GenG.

---

6) Waldecker 184 f. Krakenberger 78, 87. RG. Bd. 45, S. 106; 64, 192. OLG. 16, 104.

7) Zimmermann 9 ff. Waldecker 148. Cosack 151.

8) vgl. Cohn, Ziv.Archiv Band 132, S. 129 ff.

9) Krakenberger, 79.

Es kann bei Abschreibung von Verlusten unter 0 sinken und damit negativ werden[10]). Dem kann nicht der formale Einwand entgegengesetzt werden, das Wort „Guthaben" beweise, daß es sich nur um eine positive Vermögensbeteiligung handeln könne. Der Begriff „Geschäftsguthaben" bezeichnet vielmehr wirtschaftlich nur den vermögensrechtlichen Kontostand des Genossen bei der Genossenschaft. Der Genosse ist zwar nicht verpflichtet, die verloren gegangenen Einzahlungen ein 2. Mal zu leisten, da dies bereits einer Nachschußpflicht, wie sie im Falle des Konkurses der Genossenschaft vorgesehen ist, gleichkäme[11]). Bei Zuschreibung von neuem Gewinn wird aber zunächst das negative Geschäftsguthaben ausgeglichen, woraus sich mit Notwendigkeit ergibt, daß das Geschäftsguthaben auch negativ sein kann.

Das Geschäftsguthaben eines Genossen darf, solange er nicht ausgeschieden ist, von der Genossenschaft nicht ausgezahlt oder im gechäftlichen Betriebe zum Pfande genommen werden, eine geschuldete Einzahlung darf nicht erlassen werden. Gegen die letztere kann der Genosse eine Aufrechnung nicht geltend machen, § 22 Abs. 2 und 3 GenG.

Der Gläubiger eines Genossen kann unter gewissen Voraussetzungen dessen Geschäftsguthaben pfänden und sich überweisen lassen und zu seiner Befriedigung die Mitgliedschaft des Genossen kündigen, vgl. § 66 Ab. 1 GenG.

Die Auseinandersetzung des ausscheidenden Genossen mit der Genossenschaft regelt § 73 GenG. Wichtig ist hierbei für die Begriffsbestimmung des Guthabens, daß der Genosse an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft keinen Anpruch hat.

Wird die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden des Genossen aufgelöst, so gilt dieses als nicht erfolgt, § 75 GenG.

Für die Durchführung der Vermögensverteilung unter die einzelnen Genossen im Falle der Liquidation der Genossenschaft enthält § 91 GenG. nähere Vorschriften.

Die Bestimmungen der §§ 76 und 138 GenG., die die Übertragung des Geschäftsguthabens zum Gegenstande haben und das Thema der vorliegenden Arbeit bilden, sind an späterer Stelle eingehend zu behandeln.

Alle diese Vorschriften lassen eine ausdrückliche Begriffsbestimmung des Geschäftsguthabens nicht erkennen. Aus dieser Tatsache und ferner aus dem Alter des Genossenschaftsgesetzes, das vielfach die den neueren Gesetzen innewohnende begriffliche Klarheit noch vermissen läßt, mag es sich erklären, daß die Frage nach der Rechtsnatur des Guthabens eine der meistbestrittenen Fragen des ganzen

---

10) RG. 36, 105. Brambach 26. Gelpke 102 f. Zimmermann 54. AA. Deumer 224. Waldecker 152 f. Birkenbihl 66, 107, 133. Rieß 141. Par.-Cr. 81, § 7, An. 29.

11) Krakenberger 77.

Genossenschaftsrechts ist. Es kann heute auch von keiner der hierüber bestehenden Theorien behauptet werden, daß sie die herrschende wäre. Ein weiterer wesentlicher Grund für die Vielheit der vertretenen Ansichten ist darin zu suchen, daß es sich um eine Vermögensbeteiligung des einzelnen Genossen innerhalb des Genossenschaftsverbandes, also um eine körperschaftsrechtliche Frage im weiteren Sinne handelt.

Der Zusammenhang mit dem Körperschaftsrecht, über das die ausgedehntesten Untersuchungen angestellt worden sind[12]) hat einen Teil der Schriftsteller bewogen, den Begriff des Geschäftsguthabens völlig in der körperschaftsrechtlichen Gedankenwelt aufgehen und zu einem reinen Mitgliedschaftsrecht werden lassen. Dem gegenüber vertreten die anderen Schriftsteller die Meinung, das Geschäftsguthaben sei ein reines Forderungsrecht, das allerdings gewissen Einschränkungen und Bindungen unterworfen sei, dadurch aber den Charakter eines Individualrechts nicht einbüße. Zwischen diesen beiden Theorien, die man heute als die beiden meistvertretenen ansehen muß, stehen die verschiedensten Mittelmeinungen, die allerdings auch fast alle im Kern einer der beiden Theorien zuneigen.

So wird das Geschäftsguthaben als „lediglich fiktive Ziffer" angesehen, die den sich aus den Büchern der Genossenschaft ergebenden Betrag bezeichne, den das Mitglied als Beteiligung eingelegt habe und mit dem es bei bestehender Genossenschaft für die Dekkung ihrer Schulden einstehe[13]), ferner als sonderrechtliches, forderungsähnliches Beteiligungsverhältnis bei einer Genossenschaft im konkreten Falle[14]). Dann wieder wird das Guthaben als ziffernmäßiger Bestand der finanziellen Beiträge des Genossen im Zeitpunkte ihrer Feststellung bezeichnet[15]). Nach anderer Ansicht soll das Guthaben der konkrete Geldwert eines als allgemeines Mitgliedsrecht zu konstruierenden Auseinandersetzungsanspruches sein[16]). Zu diesen Mittelmeinungen können auch diejenigen Schriftsteller gerechnet werden, die das Guthaben als Miteigentumsquote ansehen[17]).

Zahlreich sind die Vertreter der Forderungsnatur des Geschäftsguthabens, deren Arbeiten zum Teil zeitlich schon länger zurückliegen, deren Ansichten aber bei der noch heute herrschenden Unklarheit der Begriffsbestimmung des Geschäftsguthabens nicht als veraltet angesehen werden können[18]).

Auch in dieser Gruppe finden sich die verschiedensten Abstufungen, jenachdem im einzelnen Falle die Bindungen und Beschrän-

---

12) O. v. Gierke, GenR. Enneccerus, S. 288 ff. und die dort angeführte Literatur. Rieß 45 f., 122 ff. Waldecker 128 ff. Feine 269 ff.

13) u. 14) Waldecker 145 ff.

15) Rieß 129.

16) Alterthum 22.

17) ROHG. 17, 214. Seuffert 38, 2.

18) von Sicherer 235. O. v. Gierke GenTH. 288 ff., GenR. I 968 ff., 1108 ff. Birkenbihl 64, 99, 107. Neukamp 6 f. Richter 38, 107. Brambach 6. Jessenberger 31, Joel 459. Cohnitz 19. Heyn 30. Deumer 95 f., 298. Brückmann 248 ff. Gelpke 200.

kungen, denen das Guthaben durch Gesetz unterworfen ist, rechtlich gewürdigt werden. So hält Brückmann das Guthaben für eine betagte Forderung [19]). Nach der Ansicht Gelpkes ist das bei der Auseinandersetzung dem Geossen zukommende Geschäftsguthaben ein Forderungsrecht, das durch das Ausscheiden des Genossen oder die Auflössung der Genossenschaft und durch das Bestehen eines Aktivsaldos bedingt sei. Das Geschäftsguthaben zur Zeit der bestehenden Mitgliedschaft sei eine Zahl, eine fiktive Ziffer, die ausdrücke, was der Genosse zu fordern hätte, wenn er zur Zeit der Berechnung aus der Genossenschaft austrete [20]).

Zu dieser Gruppe lassen sich auch diejenigen Schriftsteller rechnen, die dem Guthaben einen Doppelcharakter zusprechen, es nämlich einmal als Bestandteil des Genossenschaftsvermögens, zum anderen als Forderungsrecht des Genossen ansehen [21]).

Die Forderungsnatur des Guthabens wird von der zweiten Gruppe der Schriftsteller, denen neben älteren auch neuere angehören, bestritten. Das Geschäftsguthaben sei ein Mitgliedschaftsrecht des Genossen [22]). Einige meinen, es entspräche dem Kapitalanteil des Gesellschafters der OHG.[23]), andere, es entspräche dem Anteil des Kommanditisten [24]). Zum Grundstock habe es die vom Genossen anfänglich geleistete Einlage. Rechtlich sei das Guthaben weder Miteigentum am Vereinsvermögen noch Forderung, sondern Mitgliedsrecht. Es sei höchstpersönlich, höre aber mit dem Austritt des Genossen auf, höchstpersönlich zu sein [25]). Das Guthaben sei ein allgemeines verfügbares Mitgliedsrecht, das nach Beendigung der Mitgliedschaft in ein sechs Monate lang betagtes und resolutiv bedingtes Forderungsrecht auf Zahlung einer dem Geschäftsguthaben (Saldo) entsprechenden Summe umschlägt. Daneben habe es aber noch eine andere Bedeutung, es sei etwas nicht eigentlich Juristisches, etwas Wirtschaftliches, ein Rechnungsfaktor, eine fiktive Ziffer, der Geldwert der Mitgliedschaft [26]). Hier wird also das Geschäftsguthaben in zwei Begriffe zerlegt, einmal in das während der Mitgliedschaft bestehende Guthaben, zum anderen in das sogenannte Auseinandersetzungsguthaben, das dem Genossen nach Beendigung seiner Mitgliedschaft der Genossenschaft gegenüber zusteht. Ebenso wie Zimmermann unterscheidet auch Alterthum zwischen einem eigentlichen Geschäftsguthaben und dem Auseinandersetzungsguthaben [27]).

Auch die oben angeführten Ansichten von Rieß und Waldecker lassen sich an dieser Stelle einordnen, da sie trotz verschiedener Ab-

19) Brückmann 249, 257.
20) Gelpke 101.
21) Par-Cr. S. 73 f., § 7 Anm. 8, S. 162, § 22 Anm. 9.
22) Crome 249, An. 4. Uhlich 50.
23) Waldecker 150 f. Zimmermann 10 ff.
24) Cosack 151.
25) wie 23) Rieß 122 ff.
26) Zimmermann 27.
27) Alterthum 21 ff.

weichungen das Geschäftsguthaben als Beteiligungsverhältnis ansehen, allerdings nicht klar zum Ausdruck bringen, ob sie das Guthaben für ein Mitgliedschaftsrecht halten[28]).

Gehen wir von dem für richtig erkannten Wege aus, das Geschäftsguthaben unter Berücksichtigung aller in Frage kommenden Vorschriften im Zusammenhange mit der Entstehung und dem Zweck des Genossenschaftsgesetzes und der genossenschaftsrechtlichen Begriffe zu bestimmen, so ergibt sich, daß nach wie vor an der Forderungsnatur des Geschäftsguthabens festzuhalten ist, wenn auch mit wesentlich anderer Begründung, als sie von den Vertretern der Forderungsnatur gegeben wird. Diese Ansicht verstößt auch keineswegs, wie noch darzulegen sein wird, gegen die Erkenntnisse, mit denen die Genossenschaftstheorie Otto von Gierkes und seiner Anhänger die moderne Wissenschaft in den Fragen des Körperschaftsrechts befruchtet hat. Hat doch Gierke selbst bei seinen Untersuchungen des Körperschaftsrechts das Geschäftsguthaben als Forderungsrecht bezeichnet[29]).

Auf die als „Mittelmeinungen" bezeichneten Ansichten soll nur kurz eingegangen werden. Sie nähern sich in dem einen Punkt, als sie versuchen, eine wirtschaftliche oder bilanzmäßige Erklärung des Geschäftsguthabens zu vermitteln, bleiben aber insofern unbefriedigend, als sie die Frage nach seiner rechtlichen Natur unbeantwortet lassen und sich bestenfalls zu einer Ablehnung der Forderungsnatur bekennen.

Die hierbei gefundenen Definitionen des Geschäftsguthabens als „Beteiligungsverhältnis", „ziffernmäßiger Bestand der finanziellen Beiträge des Genossen", „konkreter Geldwert eines als allgemeines Mitgliedschaftsrecht zu konstruierenden Auseinandersetzungsguthabens", „Anteil", „bloßer Wertanteil" sowie „ideeller Anteil" am Genossenschaftsvermögen treffen das Richtige, soweit sie die wirtschaftliche Bedeutung des Geschäftsguthabens im Auge haben, sind aber nicht geeignet, Auskunft über seine rechtliche Bedeutung zu geben. Der Begriff „fiktive Ziffer" kann nicht einmal den Anspruch der Richtigkeit für sich erheben. Denn „fiktive Ziffer" ist allein der Geschäftsanteil, da dieser als alleinige Funktion die Begrenzung der Höhe der wirklichen finanziellen Beteiligung des Genossen zum Gegenstande hat. Die Vertreter dieser Ansicht haben wohl zum Ausdruck bringen wollen, daß das Geschäftsguthaben bis zur Beendigung der Mitgliedschaft des Genossen an die Genossenschaft gebunden und nicht realisierbar sei. Diese Tatsache vermag jedoch dem Guthaben nicht seinen Rechtscharakter zu rauben, sei es den eines Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechts.

Unrichtig ist auch die Ansicht, das Guthaben sei eine Miteigentumsquote am Vereinsvermögen. Bei einigen Schriftstellern finden sich in diesem Zusammenhang längere Betrachtungen, in wessen

28) Rieß 129 f., 139 ff., Waldecker 149 ff.
29) O. v. Gierke, GenTh. 289.

Eigentum die vom Genossen geleisteten Einzahlungen übergehen und wem das Eigentum am Guthaben selbst zustehe. Eine derartige sachenrechtliche Betrachtung des Geschäftsguthabens ist zunächst einmal für die Klärung der angeschnittenen Frage ohne Bedeutung und sodann auch rechtlich unzutreffend. Um Eigentum kann es sich nur bei den jeweils einzuzahlenden Geldstücken des Genossen handeln. Daß diese durch Übereignung in das Eigentum der Genossenschaft übergehen, die nach § 17 GenG. Rechtspersönlichkeit besitzt, wird heute von niemand mehr ernstlich bestritten werden können. Dieser Vorgang unterscheidet sich in nichts von der Hingabe eines Darlehens, die vom schuld- und sachenrechtlichen Standpunkte aus betrachtet wird. Die Frage nach dem Eigentum des dem Genossen auf Grund der Einzahlungen zustehenden Rechtes oder Äquivalentes zu stellen, verbietet sich schon aus dem Grunde, weil es nach unserem geltenden Recht kein Eigentum an Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechten gibt. Daß das Geschäftsguthaben keine Miteigentumsquote am Vereinsvermögen sein kann, ergibt sich aus § 73 GenG., nach dessen Wortlaut der Genosse auch bei seinem Ausscheiden keinen Anspruch auf einen Anteil an dem sonstigen Genossenschaftsvermögen oder dem Reservefonds hat.

§ 3. Das Verhältnis des Mitgliedschaftsrechts zum Individualrecht und körperschaftlichen Individualrecht.

Es bleibt somit für unsere Untersuchungen nur übrig, die beiden Theorien des Mitgliedschafts- und Forderungsrechts gegeneinander abzuwägen.

Voranzustellen ist hierbei, daß sämtliche Vertreter der ersten Theorie die Forderungsnatur des Geschäftsguthabens verneinen. Bei keinem der Schriftsteller findet sich indessen eine Untersuchung der entscheidenden Frage, ob überhaupt der Charakter des Mitgliedsrechts die Natur des Forderungsrechtes mit zwingender Notwendigkeit ausschließt bzw. wie das Verhältnis dieser beiden Rechtsstellungen zu einander ist. Augenscheinlich gehen also alle Schriftsteller von der scheinbaren Selbstverständlichkeit aus, daß das Forderungsrecht etwas Individualrechtliches sei, das keinen Platz mehr dort habe, wo ein Mitgliedschaftsrecht in Frage steht. Auf der anderen Seite finden sich aber Betrachtungen darüber, daß auch innerhalb des körperschaftlichen Organismus die sozialrechtlichen Bindungen mehr oder weniger stark sind und daß es hier auch körperschaftliche Individualrechte gebe[30]). Rieß spricht in diesem Zusammenhange davon, daß auf derartige Rechte die allgemeinen schuldrechtlichen Regeln nur mit Vorsicht anzuwenden seien. Das hindert ihn indessen nicht, die §§ 398 ff BGB. auf die Übertragung des Geschäftsguthabens für anwendbar zu erklären. Aus diesen Umständen kann nur

30) Zimmermann 23 ff. Waldecker 127. Rieß 84 ff., 124 f.

der Schluß gezogen werden, daß über den Zusammenhang zwischen Individual- und Körperschaftsrecht keinerlei Klarheit besteht.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine scharfe Trennung in reines Individual- und Körperschaftsrecht undurchführbar ist und den verschiedensten Rechtsbegriffen Gewalt antun würde. Dies kommt auch bei Gierke, dem Begründer der Genossenschaftstheorie, zum Ausdruck. Hier finden wir den Versuch, die Gegensätze zwischen der Individual- und Körperschaftsrechtssphäre in organischer und historischer Weise zu klären.

Die Mitgliedschaft ist immer ein personenrechtliches Verhältnis. Allein wegen des Einflusses, den die Verschiedenheiten der Grundlage und des Inhaltes ausüben, kann dieses Rechtsverhältnis bald mehr von der Seite der Pflicht, bald mehr von der Seite der Befugnis, bald mehr von öffentlichrechtlichen und bald mehr von privatrechtlichen Gesichtspunkten, bald mehr von den persönlichen Genossenbeziehungen und bald mehr von dem ökonomischen Wertgehalt aus aufgefaßt werden [31]). Grundsätzlich ist die Mitgliedschaft unübertragbar, sowohl der Substanz wie der Ausübung nach. Soweit aber die objektive Grundlage des Vereins vermögensrechtlich aufgefaßt wird, kann sich auch eine mehr oder minder freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaft entwickeln. Daß aber die Entwicklung zur Vermögensgenossenschaft der begriffsmäßigen Anwendung sachenrechtlicher Verhältnisse und Rechtsgeschäfte zustrebt, wird durch die schließliche Herausbildung der Aktie unzweideutig bewiesen [32]).

Diese Gedankengänge zeigen, daß der Begründer der Genossenschaftstheorie und der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit selbst das Ineinandergreifen von Individual- und Körperschaftsrecht erkennt und jeweils nach der historischen Entwicklungsart der betreffenden Körperschaft in Verbindung mit den dazu vorhandenen gesetzlichen Vorschriften die Begriffsbestimmung des klarzulegenden Rechtes vorgenommen hat. Im Rahmen dieses Gedankenganges kommt er dann zu dem Ergebnis, daß das Geschäftsguthaben ein eigentümliches, mit der Mitgliedschaft verbundenes Forderungsrecht des Genossen gegenüber der Genossenschaft sei [33]).

Obwohl sich die Gegner der Forderungsnatur des Geschäftsguthaben ebenso wie Gierke zum Teil der fließenden Grenzen bei den organischen Zusammenhängen zwischen dem Individual- und dem Körperschaftsrecht bewußt sind [34]), stellen sie an den Anfang ihrer Untersuchung nicht die grundlegende Betrachtung nach dem Verhältnis zwischen Mitgliedschafts- und Forderungsrecht. Ihre stillschweigende Annahme, daß das Mitgliedsrecht ein körperschaftlicher Begriff und daher kein Forderungsrecht und damit kein indi-

31) O. v. Gierke GenR. 2. Band 325 ff., 865 ff., 915.
32) Gierke a.a.O. 878 f.
33) Gierke GenTh. 287 ff. vgl. ferner 245 f., 317 ff., 328 ff.
34) Zimmermann 2 f. Waldecker 127, 84 ff., 162. Rieß 26 ff., 124 f., 163. Krakenberger 81, 83.

vidualrechtlicher Begriff sein könne, ist aber durchaus unbegründet, wie die obigen Gedankengänge gezeigt haben. Wollte man sich dem verschließen, kommt man in vielen Fällen zu einer gewaltsamen, das Wesen des betreffenden Begriffs verkennenden Definition [35]).

Als ein Beispiel hierfür ist Feine anzusehen, der den Geschäftsanteil bei der GmbH. in einen vermögensrechtlichen Kern zerlegt [36]). Allein der erstere werde nach § 15 GmbHG. übertragen. Obwohl er anerkennt, daß dieser vermögensrechtliche Kern nach forderungsrechtlichen Gesichtspunkten ausgerichtet ist und daher auch übertragen werden kann, zieht er hieraus nicht den Schluß, ihn als mitgliedschaftliches Individualrecht anzusehen. Freilich liegt die Sache bei der Genossenschaft insofern einfacher, als hier das Geschäftsguthaben nur den vermögensrechtlichen Kern der Mitgliedschaft darstellt, während der Geschäftsanteil bei der GmbH. der Inbegriff aller Mitgliedschaftsrechte ist [37]).

Maßgebend für die Beantwortung der hier angeschnittenen Frage ist demnach das Wesen des Mitgliedschaftsrechtes. Auch hier muß festgestellt werden, daß keiner der angeführten Schriftsteller sich der Mühe unterzogen hat, diesen Begriff klarzustellen.

Man unterscheidet heute im Verhältnis der Körperschaft zu ihren Mitgliedern drei Hauptarten von Rechten. Ist das Mitgliedschaftsverhältnis des betreffenden Gläubigers reiner Zufall, ohne aus der Mitgliedschaft selbst in irgend einer Form zu entspringen, so spricht man von „reinen Gläubiger-" oder „Drittrechten", da das Mitglied hier wie ein beliebiger Dritter behandelt wird, z. B. ein Genosse hat von seiner Genossenschaft ein Grundstück gekauft.

Diesen außerkörperschaftlichen oder rein individualrechtlichen Rechtsverhältnissen stehen die körperschaftlichen gegenüber. Bei ihnen entspringt die Gläubigerschaft des Genossen aus der Tatsache seiner Mitgliedschaft bei der Körperschaft. Handelt es sich um ein Recht, das allen Mitgliedern ohne Unterschied gleichermaßen zusteht, so spricht man von allgemeinen Mitgliedschaftsrechten. Genießt ein Mitglied auf Grund des betreffenden Rechts eine bevorzugte Rechtsstellung vor den anderen Mitgliedern, z. B. der Inhaber einer Vorzugsaktie bei der AG., so handelt es sich um die mitgliedschaftlichen Sonderrechte, unter die die Mitgliedschaft selbst nicht zu rechnen ist [38]).

Zu dieser Unterscheidung ist die Wissenschaft aus zweierlei Gründen gekommen; einmal durch die Untersuchungen des Körperschaftsbegriffs, dann vor allen Dingen, um über die Frage der Unentziehbarkeit oder Schmälerung derartiger Rechte Klarheit zu gewinnen. Liegt nämlich ein Sonderrecht vor, so kann dieses nicht

---

35) Gierke GenTh. 309. Feine 263 ff., 369 ff.
36) vgl. hierzu Ruth, AZPr. NF. Band 12, S. 357.
37) Feine a.a.O.
38) Gierke GenTh. 174 ff. Enneccerus 321. LehmannBR. 402. J. v. Gierke 396. Staudinger 227 ff. Planck 94. Staub 436 ff. Fischer 337 ff. Feine 269 ff. Rieß 122 ff.

ohne Zustimmung des Gläubigers beeinträchtigt werden. Bei den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten dagegen genügt zur Beeinträchtigung oder Entziehung des Rechts in der Regel Mehrheits- oder Satzungsänderungsbeschluß der Gesellschafter. Die mitgliedschaftlichen Gläubigerrechte werden vielfach auch als verselbständigte Individualrechte angesehen [39]), sie sind meist ebenso zu behandeln wie die reinen Gläubigerrechte.

Wenden wir nun diese Erkenntnis auf die angeschnittene Frage an, so ergeben sich hieraus mehrere Folgerungen: Eine scharfe Trennung, hier Mitgliedschaftsrecht, hier Individualrecht, ist undurchführbar. Aus der Mitgliedschaft können auch individualrechtsähnliche, verselbständigte Individualrechte entstehen. Für diese ergibt sich aus ihrem Wesen, daß sie der Anwendung individualrechtlicher Begriffe unterliegen [40]). Welche Art von Rechten vorliegt, bestimmt sich nicht nach willkürlicher Einteilung. Insbesondere ist ein Recht, das aus der Mitgliedschaft erwächst, damit nach der heute herrschenden Terminologie ein Mitgliedschaftsrecht ist, nicht jeder individualrechtlichen Behandlung entzogen. Die hier und im heutigen Schrifttum zugrunde gelegte Einteilung der Mitgliedschafts- und Individualrechte ist eine rein willkürliche und äußerliche. Es kann keinen Sinn haben, ein individualrechtlich zu behandelndes Recht nur deshalb, weil es dem Körperschaftsleben entspringt, als „Mitgliedsrecht" einseitig in Gegensatz zu sämtlichen Rechtsnormen des „Individualrechts" zu stellen. Dies gilt umsomehr dann, wenn schon das Gesetz das betreffende Recht ausdrücklich individualrechtlich gestaltet hat. Da die Unterscheidung der Mitgliedschafts- von den Individualrechten keine im Gesetz verankerte ist, kann ihre Einführung in die Wissenschaft nur darin ihren Sinn haben, daß sie die Auslegung des Gesetzes vermitteln hilft und damit dem teleologischen Zweckgedanken des Rechts dient.

§ 4. Das Geschäftsguthaben als körperschaftlich verselbständigtes Individualrecht und Forderungsrecht.

Betrachten wir die für richtig erkannte Methode der Begriffsbestimmung (S. 4) im Zusammenhang mit dem Ergebnis der Untersuchungen des vorhergehenden Paragraphen, so heißt das im konkreten Falle, daß nicht eine einzelne Vorschrift wie die des § 22 GenG.dazu führen darf, das Geschäftsguthaben als ein während bestehender Mitgliedschaft des Genossen an das Genossenschaftsvermögen gebundenes Recht anzusehen und es aus diesem einen Grunde der individualrechtlichen Betrachtungsweise zu entziehen. Und tatsächlich ist die angeführte Bestimmung die einzige, die sich gegen die individualrechtliche Rechtsnatur und Behandlung des Geschäftsguthabens anführen läßt.

39) J. v. Gierke 398.

Da das Guthaben ein Ausfluß der Mitgliedschaft ist und daher nur einem Mitglied der Genossenschaft zustehen kann, ist es nach der oben angeführten Einteilung ein Mitgliedschaftsrecht. Da es weiter kraft gesetzlicher Vorschrift jedem Mitglied als solchem in gleicher Weise zusteht, ist es kein Sonderrecht, sondern ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht. Es ist aber ein gegenüber der Mitgliedschaft verselbständigtes Vermögensrecht des Genossen, das als körperschaftliches Individualrecht anzusehen ist. Während nämlich die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, wie wir gesehen haben, entziehbar sind, ist das Geschätfsguthaben unentziehbar und uneinschränkbar und nähert sich in diesem Punkte stark dem Wesen des Drittrechts. Es mag der Wissenschaft überlassen bleiben — der Rahmen dieser Abhandlung läßt die Prüfung dieser Frage nicht zu —, ob derartige selbständige Körperschaftsrechte nicht eine Mittelstellung zwischen den reinen Gläubigerrechten und den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten verdienen oder überhaupt als Drittrechte anzusprechen sind. Die im Gesetz ausdrücklich ausgesprochene Unentziehbarkeit und individualrechtliche Ausgestaltung spricht jedenfalls dafür.

Das einzige Argument, das einige Vertreter der Mitgliedschaftsnatur des Guthabens für sich in Anspruch nehmen können, ist die Tatsache, daß das Guthaben während bestehender Mitgliedschaft des Genossen nicht ausgezahlt werden kann, sondern als Bestandteil des Genossenschaftsvermögens an dieses gebunden ist. Demgegenüber sprechen alle anderen Vorschriften dafür, daß das Gesetz das Geschäftsguthaben als Individualrecht angesehen wissen will.

Im Zusammenhang mit § 22 GenG. mag hier eine grundsätzliche Frage rechtsdogmatischer Betrachtung geprüft werden. Die Zweckbestimmung des Rechts führt häufig zu Regelungen, die in dem betreffenden Rechtskreis als Ausnahme zu der sonst geltenden Regel angesehen werden müssen. Hier sei nur an die Fragen erinnert, ob z. B. der Besitz ein Recht oder ob die Verkehrshypothek akzessorisch bzw. ein Grundstückspfandrecht ist, vgl. §§ 268, 857 und 1138 BGB. Jenachdem, ob man die aus Zweckmäßigkeitsgründen geschaffene Ausnahme als solche anerkennt, der gegenüber die Regel als allgemein gültiger Grundsatz besteht, oder ob man auch die „Ausnahme" der „Regel" anpaßt und letztere nach der ersteren ausrichtet, ergeben sich vollkommen verschiedene Ergebnisse in der Begriffsbestimmung. Für richtig ist allein die erstere Auslegungsmethode zu halten, da sie den Sonderheiten der Ausnahme Rechnung trägt und die Möglichkeit einer Verkennung der Regel als solcher ausschließt.

Auf das Geschäftsguthaben angewandt ergibt diese Ansicht, daß das Gesetz den § 22 als Zweckmäßigkeitsbestimmung geschaffen hat, um den Interessen der Genossenschaftsgläubiger gerecht zu werden und die Geschäftsguthaben als Mitgrundlage für den Geschäftsbetrieb und den Kredit sowie die Sicherheit der Genossenschaftsgläubiger an das Genossenschaftsvermögen zu binden. Damit

ist diese Bestimmung aber nicht geeignet, den Charakter des Guthabens als eines reinen Mitgliedschaftsrechtes zu kennzeichnen, das innerhalb der Körperschaftssphäre jeder individualrechtlichen Behandlung entzogen ist. Wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, ist das Gegenteil der Fall. Die Bindung des Geschäftsguthabens ist als durch reine Zweckmäßigkeit gebotene Ausnahme anzusehen; alle übrigen Bestimmungen des Gesetzes in Verbindung mit der historischen Entstehung und dem Zweck des Geschäftsguthabens ergeben, daß das Guthaben im Rahmen dieser durch den Zweck gebotenen Einschränkung vom Gesetz durchaus individualrechtlich, nämlich als Forderungsrecht ausgestaltet ist:

Das Geschäftsguthaben wird vom Genossenschaftsgesetz in §§ 22 als Forderung behandelt. Wäre dies nicht der Fall, und wäre es seinem Wesen nach wie die Mitgliedschaft selbst unübertragbar und an diese geknüpft, so hätte zu dem dort ausgesprochenen Auszahlungsverbot keine Veranlassung bestanden[41]). In dem gleichen Sinne ist das Zinsverbot des § 21 Abs. 1 GenG. auszulegen. Wäre das Guthaben, mag es nun während bestehender Mitgliedschaft realisierbar sein oder nicht, kein dem Genossen zustehender Anspruch, kein Forderungsrecht, so hätte es keines Zinsverbotes bedurft. Dem kann nicht entgegengehalten werden, aus der Tatsache der Unverzinslichkeit gehe hervor, daß das Guthaben kein Forderungsrecht sei. Die Verzinslichkeit gehört indessen nicht zu den Begriffsmerkmalen des Forderungsrechts[42]). Die Forderungsnatur geht auch aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 GenG. hervor, in dem es heißt, daß die Gewinnverteilung auf Grund der für die Genossen „ermittelten" Geschäftsguthaben erfolgt. Das soll aber nur heißen, daß dem Genossen auf dieses Guthaben ein vermögensrechtlicher Anspruch zusteht.

Von Verpfändung, Pfändung und Übertragung des Geschäftsguthabens spricht das Gesetz nur in den §§ 22, 66, 76 und 138. Aus dem Verbot der Verpfändung des Guthabens an die Genossenschaft geht hervor, daß alle anderen Verpfändungsmöglichkeiten nicht ausgeschlossen sind, und daß das Gesetz grundsätzlich von der Verpfändbarkeit ausgeht. Das in § 22 ausgesprochene Verbot hat den rechtspolitischen Grund, den Gläubigern der Genossenschaft die in Form der Geschäftsguthaben gebildete Vermögensgrundlage nicht zu entziehen. Daß das Guthaben in anderen Fällen verpfändet werden kann und damit ein Vermögensrecht ist, ergibt sich aus § 66 i. V. m. § 22 GenG.[43]). Danach kann der Gläubiger eines Genossen dessen Guthaben pfänden; diese Tatsache ist, wie der Wortlaut der

---

40) J. v. Gierke 398.
41) Glafey 44. Birkenbihl 143.
42) Glafey 62.
43) Glafey 41, 44. Deumer 235. Waldecker 151. Rieß 143. Par-Cr. 74, § 7 Anm. 2, 9. Krakenberger 86. Zimmermann 24, 64. Brückmann 254. Birkenbihl 254. Lipp 26. A. A. Proebst 41 ff.

Bestimmung ergibt, nicht ausdrücklich vom Gesetz ausgesprochen, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt worden.

Das Geschäftsguthaben kann ferner außer dem noch eingehend zu behandelnden Falle des § 76 übertragen werden [44]). Das ergibt sich daraus, daß das Gesetz nirgends ein Übertragungsverbot ausspricht. Die Übertragbarkeit geht ferner aus der Verpfändbarkeit in Verbindung mit § 1274 BGB. hervor. Der Übertragbarkeit steht auch nicht die Tatsache der vorläufigen Nichtrealisierbarkeit des Guthabens entgegen, da allgemein ja selbst künftige Rechte übertragbar sind. Insbesondere sind auch künftige Geschäftsanteile bei der GmbH. übertragbar [45]). Es ist also unzutreffend, daraus, daß das Gesetz die Übertragbarkeit des Guthabens nur in den §§ 76, 138 und dort in einem anderen Sinne erwähnt, den Schluß zu ziehen, daß eine andere Übertragung damit ausgeschlossen sei [46]). Eine andere Frage ist es natürlich, ob die Genossenschaft in ihrer Satzung die Übertragbarkeit ausschließen kann. Dies ist zu bejahen; die Satzungsbestimmung würde unter entsprechender Anwendung des § 399 BGB. dingliche Wirkung gegen jedermann haben.

Ein Teil der Schriftsteller unterscheidet allgemein zwischen dem Geschäftsguthaben während bestehender Mitgliedschaft und dem Auseinandersetzungsguthaben [47]). Es sind dies Vertreter von der Mitgliedsrechtsnatur des Guthabens. Nach ihrer Ansicht soll das „eigentliche Guthaben" ein Mitgliedsrecht sein, das Auseinandersetzungsguthaben dagegen gemäß §§ 73, 90 GenG. ein Forderungsrecht, das je nach der Meinung der einzelnen Schriftsteller bedingt oder betagt ist. Nach der Ansicht Zimmermanns ist auch das Guthaben während bestehender Mitgliedschaft ein Auseinandersetzungsanspruch, da es immer auf dieselbe Summe laute, nämlich auf das, was dem Genossen bei der Auseinandersetzung zukomme. Hierbei handele es sich um ein reines Mitgliedschaftsrecht, während der Auseinandersetzungsanspruch nach der Beendigung der Mitgliedschaft in ein reines Forderungsrecht umschlage [48]).

Die Unterscheidung zwischen dem „eigentlichen Geschäftsguthaben" und dem Auseinandersetzungsguthaben findet im Gesetz keine Stütze und ist daher abzulehnen. In den §§ 19, 21, 22, 34, 66, 73, 76, 121, 138 und 139 GenG. ergibt sich ausdrücklich oder im Zusammenhang, daß es sich ganz allgemein um das Geschäftsguthaben handelt und daß dieses dem Genossen zusteht.

Für die genannte Unterscheidung wird namentlich angeführt, daß das Genossenschaftsgesetz sich in den §§ 66 und 91 korrekt

---

44) wie 43).

45) Feine 379.

46) Birkenbihl 1275. Alterthum 72. Brambach 33. Brückmann 254. Zimmermann 20, 64. Uhlrich 8 ff. Glafey 40 ff. Krakenberger 86. Rieß 130. Richter 120.

47) Zimmermann 24. Alterthum 21 ff. Uhlich 8 ff. Rieß 143, 130. Waldecker 149.

48) Zimmermann 21 ff.

ausdrücke, indem es hier von dem Geschäftsguthaben spreche, das dem Genossen auf Grund der Auseinandersetzung mit der Genossenschaft zustehe, während es in § 73, in dem es sich ebenfalls um das Auseinandersetzungsguthaben handele, eine ungenaue Ausdrucksweise gebrauche, indem es nur von dem Geschäftsguthaben allgemein spreche. Lediglich das Auseinandersetzungsguthaben sei aber ein Forderungsrecht, das durch das Ausscheiden des Genossen (§ 73) oder die Auflösung der Genossenschaft (§ 91) betagt sei[49]). Diese Ansicht weicht also von der Zimmermanns etwas ab, wenn dies auch, wie bei der ganzen Frage überhaupt, wenig oder kar keine praktischen Auswirkungen zeitigt.

Auf Grund der oben angestellten Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen Mitgliedschafts- und verselbständigtem mitgliedschaftlichem Individualrecht ergibt sich ohne weiteres, daß diese Schriftsteller bei dem von ihnen eingenommenen Ausgangspunkt, daß das Forderungsrecht das Mitgliedsrecht ausschließe, nicht folgerichtig vorgehen, indem sie den Auseinandersetzungsanspruch als Forderungsrecht ansprechen. Auch dieser ist, wenn man die genannte Unterscheidung überhaupt gelten läßt, immer noch ein Mitgliedschaftsrecht, solange die Mitgliedschaft des Genossen besteht. Auf der anderen Seite ist Zimmermanns Ansicht, das Guthaben während bestehender Mitgliedschaft sei ein Auseinandersetzungsanspruch auf dieselbe Summe, nicht haltbar, da in diesem Falle die Begriffsbestimmung des Guthabens, das sich als Saldo bei jeder Einzahlung der Höhe nach ändert, eine Lücke enthält. Wenn das Gesetz in den §§ 66 und 91 den Begriff des Geschäftsguthabens näher umschreibt, so tut es dies nur im Hinblick auf die ins Auge gefaßte Auseinandersetzung des Genossen mit der Genossenschaft, und um die Art und Weise dieser Auseinandersetzung hierbei zu kennzeichnen. In § 73 findet sich wieder nur die Bezeichnung „Geschäftsguthaben", obwohl auch hier die Auseinandersetzung ins Auge zu fassen ist. Aus dieser Ausdrucksweise des Gesetzes lassen sich demnach keine Folgerungen ableiten.

Die Tatsache, daß das Geschäftsguthaben unter verschiedenen Gesichtswinkeln betrachtet werden kann, jenachdem ob während bestehender Mitgliedschaft noch nicht an eine Auseinandersetzung zu denken ist, ob diese bevorsteht oder ob die das Ausscheiden begründende Tatsache bereits eingetreten ist, verändert die Rechtsnatur des Geschäftsguthabens in keiner Weise. Es kann nicht einleuchten, weshalb die Rechtsnatur ein und desselben Anspruchs des Genossen, der sich nämlich in allen Fällen auf seine Einzahlungen i. V. m. dem zugeschriebenen Gewinn und dem abgeschriebenen Verlust gründet, sich bei der Betrachtung unter dem Gesichtspunkt der Auseinandersetzung plötzlich in eine ganz andere Rechtsnatur verwandeln soll. Der grundlegende Fehler bei dieser Untersuchung ist der, daß die Tatsache der Nichtrealisierbarkeit als Wesensmerkmal der

49) Krakenberger 86. Alterthum 21 ff.

Rechtsnatur des Guthabens angesehen wird. Die Tatsachen der Nichtfälligkeit oder Hinausschiebung der Geltendmachung lassen aber den Charakter eines Rechts unberührt. Eine Forderung, die nicht fällig ist oder noch nicht geltend gemacht werden kann, bleibt deshalb doch eine Forderung. Eine andere Frage ist es, ob sie als künftige, bedingte, befristete oder betagte anzusehen ist[50]).

Eine Änderung der Forderungsnatur des Guthabens tritt danach auch nicht ein, wenn das Ausscheiden des Genossen erfolgt ist. Solange das nicht erfolgt ist, muß das Guthaben notwendigerweise ein Mitgliedsrecht bleiben.

Da das Geschäftsguthaben verpfändet, gepfändet und übertragen werden kann, auf der anderen Seite in wirtschaftlicher Hinsicht das Äquivalent des Genossen für seine Einlagen darstellt, muß es ein Recht sein, das gegen die Genossenschaft auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist. Das ergeben die §§ 22 und 73 ganz deutlich. Dieses Recht besteht, wie aus den §§ 7, 19, 22, 76 hervorgeht, bereits während der Mitgliedschaft des Genossen. Es richtet sich auf denjenigen Geldbetrag, der sich aus den geleisteten Einzahlungen unter Zuschreibung des Gewinns und Abschreibung des Verlustes errechnet, also auf die jeweilige, sich ständig ändernde vermögenswerte Beteiligung des Genossen bei der Genossenschaft. Da es Gegenstand von Verfügungsgeschäften sein kann, andererseits unbestritten ein Äquivalent für die Einlagen des Genossen darstellt, kann es nur ein Forderungsrecht sein[51]), und zwar ist es auf Grund seiner besonderen Eigenart ein mitgliedschaftliches, als Forderung ausgestaltetes Individualrecht. Mit dieser individualrechtlichen Ausgestaltung durch das Gesetz stellt das Geschäftsguthaben eine Ausnahme zu den gewöhnlichen Mitgliedschaftsrechten des Körperschaftsrechts dar, die grundsätzlich personenrechtlicher Natur und unübertragbar sind[52]).

Diese gewonnene Erkenntnis wird vor allem durch die eingangs angestellte Untersuchung über die historische Bedeutung der Vermögensbeteiligung des Genossen bei der Genossenschaft bestätigt. Das Geschäftsguthaben ist, wie die Darstellung des Mitgliedschaftsbegriffs ergeben hat, wie alle allgemeinen und Sondermitgliedschaftsrechte ein Ausfluß der Mitgliedschaft. Es hat im Verhältnis zu dieser strukturmäßig lediglich untergeordnete Bedeutung, ist aber gerade dadurch, daß es kein Wesensmerkmal der Genossenschaft ist, verselbständigt und bis auf die zweckgebotene körperschaftliche Bindung dem Charakter eines Darlehens weitgehend angenähert[53]). Indem das Genossenschaftsgesetz aus den hervorgehobenen Zweckmäßigkeitsgründen die Einlagepflicht der Genossen eingeführt hat, hat es mit dem Zusatzcharakter der genossenschaftlichen Bindung dem Genossen in ähnlicher Weise wie dem Darlehensgeber ein

50) Enneccerus 227 und die dort angegebene Literatur.
51) Sohm, ABR. 28, 173 ff.
52) Sohm, a.a.O. 186, 186.
53) Waldecker 122 f.

Rückforderungsrecht eingeräumt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Genosse im weiten Rahmen der genossenschaftlichen Duldungspflichten bei Vermögensverlusten der Genossenschaft, insbesondere im Konkurse, sein Guthaben zur Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger hergeben muß, sodaß dieses dann aufgezehrt ist und damit zugleich ein Rückforderungsrecht entfällt.

Ein weiterer Beweis dafür, daß das Geschäftsguthaben schon während bestehender Mitgliedschaft des Genossen ein Forderungsrecht ist, ist der Umstand, daß es nach § 66 GenG. der Zwangsvollstreckung unterliegt und daß es im Konkurse des Genossen zur Masse gehört. Nur selbständige Vermögensrechte können aber Gegenstand der Zwangsvollstreckung und Bestandteil der Konkursmasse sein[54]).

Maßgebend für den Forderungscharakter des Guthabens spricht vor allem die Vorschrift des § 76. Sobald die durch die Gläubigerinteressen gebotene Bindung des Guthabens an die Genossenschaft nach § 22 überflüssig wird, ist der Weg für die jederzeitige Realisierung des Guthabens durch Veräußerung frei. Durch die Übertragungsmöglichkeit während bestehender Mitgliedschaft, die an sich nicht zweifelhaft war, hier aber wegen der besonderen Voraussetzungen einmal ausdrücklich ausgesprochen ist, offenbart sich der Forderungscharakter des Guthabens in jedem beliebigen Zeitpunkte.

Bei einigen Vertretern der Forderungsnatur des Guthabens findet sich die Ansicht, daß die Forderung durch die Beendigung der Mitgliedschaft des Forderungsinhabers bedingt sei. In diesem Zusammenhange kann auf die oben (S. 7 ff.) angeführte Literatur verwiesen werden. Die Ansicht wird in erster Linie auf § 22 gestützt. Wir haben aber die Bedeutung des § 22 als einer durch reine Zweckmäßigkeit gebotenen Vorschrift kennengelernt, die den Genossenschaftsgläubigern durch das Verbot der Auszahlung an den Genossen und der Verpfändung an die Genossenschaft den Hauptanteil des Genossenschaftsvermögens erhalten will. Diese Bestimmung darf indessen nicht dazu führen, das schon während bestehender Mitgliedschaft des Genossen vorhandene Forderungsrecht von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig zu machen. Sie beweist im Gegenteil, daß mit einer Befriedigung des Genossen in Höhe seiner Forderung gerechnet werden muß, und war daher notwendig, um diese Befriedigung vorläufig zu unterbinden. Daß dies richtig ist, ergibt sich vor allem daraus, daß bei Nichteintritt der Bedingung — diese Möglichkeit muß ja bei deren Wesen bestehen — überhaupt kein Forderungsrecht besteht und nie bestanden hat, damit aber wieder die Frage nach der Rechtsnatur des Geschäftsguthabens ungelöst bleibt. Der bei Zugrundelegung der gegnerischen Ansicht gebotene Schluß, daß nur im Zeitpunkte des

54) Sohm, a.a.O. 203.

Ausscheidens und erstmalig in diesem Zeitpunkte ein Forderungsrecht ohne jede Einschränkung zur Entstehung gelangt ist, führt zu einem unhaltbaren Ergebnis.

Das Forderungsrecht entsteht vielmehr mit der ersten Beitragszahlung (vgl. §§ 7, 19) des Genossen, die ähnlich wie die Hingabe eines Darlehens sofort einen Rückzahlungsanspruch begründet. Es verändert sich bei jeder geleisteten Einzahlung und jeder auf Grund der Bilanzen zugeschriebenen Gewinn- oder abgeschriebenen Verlustbeteiligung. Daß die Höhe des Forderungsrechts nicht in jedem Augenblick genau übersehen werden kann, ändert daran nichts. Den Ausgangspunkt für die Feststellung der Höhe des Geschäftsguthabens bildet stets die letzte Jahresbilanz, die gemäß § 19 die Höhe sämtlicher vorhandenen Guthaben ausweist. Sie allein ergibt den wahren Bestand, wobei freilich zu berücksichtigen ist, daß eine Bilanz ebenfalls Mängeln unterworfen sein kann (Fälschung). Es soll aber hier davon ausgegangen werden, daß es sich um den Regelfall der richtig aufgestellten, der Abänderung nicht unterworfenen Bilanz handelt. Maßgebend für die Frage, ob das Guthaben in jedem beliebigen Zeitpunkt ein Forderungsrecht darstellt, ist jedoch nicht, daß der Wert erst in den Jahresbilanzen oder in denjenigen Bilanzen ermittelt wird, die sich auf das Ausscheiden des Genossen oder die Auflösung der Genossenschaft (Liquidationsbilanz) beziehen. Diese Bilanzbestimmungen beruhen allein auf der betriebswirtschaftlichen Erwägung, daß es eine unzumutbare Belastung für eine Genossenschaft wäre, in jedem beliebigen Zeitpunkt eine Bilanz aufzustellen, um den Wert eines Geschäftsguthabens zu ermitteln. Es kommt aber hier nur darauf an, daß im Wege der Bilanzaufstellung das Geschäftsguthaben zu jeder Zeit feststellbar sein würde.

Ergibt sich somit, daß das Geschäftsguthaben in jedem Augenblick ein Forderungsrecht des Genossen darstellt, so bleibt nur noch übrig, die gemäß § 22 GenG. bestehende Nichtrealisierbarkeit des Guthabens rechtlich zu charakterisieren.

Die körperschaftliche Bindung des Forderungsrechts an das Genossenschaftsvermögen stellt sich rechtlich als Betagung dar. Mit dem Ausscheiden des Genossen aus der Genossenschaft löst sich das körperschaftliche Band, das Mitglied und Körperschaft umschlungen hält. In diesem Zeitpunkt wird das Geschäftsguthaben frei, d. h. es kann aus dem Genossenschaftsvermögen in das des ausscheidenden Genossen effektiv durch Zahlung übergehen. Da das Mitgliedschaftsverhältnis spätestens mit dem Tode des Genossen endet, ist der Zeitpunkt dieses Eintritts ungewiß. Da weiter der Anspruch des Genossen von Beginn der ersten Einzahlung an entstanden, also fällig ist und nur seine Geltendmachung hinausgeschoben ist, ist das Geschäftsguthaben als betagte Forderung im Sinne der herrschenden Terminologie anzusehen [55]). Es ist betagt bis zum Ablauf des sechsten Monats nach dem Ausscheiden (§ 73 Abs. 2). Ferner ist es

55) Staudinger 673. Langheineken 69 ff. Enneccerus 678.

betagt durch die Auflösung der Genossenschaft bis zum sechsten Monat nach dem erfolgten Ausscheiden (§ 75 GenG.). In diesem Falle gilt das Ausscheiden als nicht erfolgt[56]).

Wie wir gesehen haben, kann das Geschäftsguthaben auch negativ werden. Es stellt dann naturgemäß keine Forderung, sondern eine Schuld des Genossen dar. Das ergibt sich aus § 73 Abs. 2 GenG., nach dem der Genosse den ihn betreffenden Fehlbetrag an die Genossenschaft zu zahlen hat, wenn deren Vermögen einschließlich des Reservefonds und der Geschäftsguthaben zur Deckung der Schulden nicht ausreicht. In der Möglichkeit, daß das Guthaben aus einer Forderung zu einer Schuld werden kann, ist nicht, wie manche annehmen, eine echte Bedingung zu erblicken, da das Wesen des Guthabens gerade in seiner Abhängigkeit von dem Verhältnis zwischen Einlagen und Verlustbeteiligung zu sehen ist. Es erscheint aus diesem Grunde auch von zweifelhaftem Wert, hierin eine Rechtsbedingung zu sehen[57]), denn dann müßte man auch der Schuld des Genossen folgerichtig eine solche Bedeutung zumessen.

Zusammenfassend läßt sich daher Folgendes sagen: Das Geschäftsguthaben ist eine Forderung bzw. Schuld des Genossen gegenüber der Genossenschaft, deren Höhe sich nach dem jeweiligen Betrage der geleisteten Einlagen unter Hinzuschreibung des Gewinns und Abschreibung des Verlustes jederzeit ermitteln läßt. Es ist zwar ein Mitgliedschaftsrecht, da es aus der Mitgliedschaft entspringt. Es ist aber auf Grund seiner historischen Entwicklung in Verbindung mit der Ausgestaltung, die es im Gesetz gefunden hat und auf Grund deren es während bestehender Mitgliedschaft frei verfügbar ist, als verselbständigtes körperschaftliches Individualrecht und als Forderung anzusehen. Es ist betagt bis zum Ablauf des sechsten Monats nach dem Ausscheiden des Genossen aus der Genossenschaft.

Zweiter Abschnitt.

§ 5. Die Übertragung des Geschäftsguthabens außerhalb des § 76 GenG. und die sonstige Verfügungsmöglichkeit über das Guthaben.

Aus der Tatsache, daß das Genossenschaftsgesetz nur in den §§ 76 und 138 von einer Übertragung des Geschäftsguthabens spricht, ist, wie schon hervorgehoben, nicht der Schluß zu ziehen, daß eine außerhalb dieser Vorschriften stattfindende Übertragung unzulässig wäre. Vielmehr ist das Geschäftsguthaben auch während bestehender und bestehen bleibender Mitgliedschaft übertragbar und unterliegt anderweitiger Verfügung.

---

56) Glafey 65. Brückmann 242. Deumer 227. Zimmermann 20.
57) Glafey 65. Brückmann 264. Gierke GenTh. 290 ff. Waldecker 151.

Da das Geschäftsguthaben ein Forderungsrecht bzw. eine Schuld ist, regelt sich seine Übertragung bzw. Schuldübernahme nach den §§ 398 ff. und 414 ff. BGB. Auch einige Schriftsteller, die die Forderungsnatur leugnen, wollen die §§ 398 ff. BGB. unter Heranziehung des § 413 BGB. anwenden[58]).

Dem dinglichen Übertragungvertrage liegt ein schuldrechtliches Geschäft zugrunde, das jede beliebige causa haben kann, z. B. Kauf, Schenkung usw. Hierauf finden die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung[59]). Auf die Einzelheiten ist bei der Übertragung nach § 76 GenG. näher einzugehen.

Beide Verträge sind an keine besondere Form gebunden und können daher mündlich geschlossen werden. Erfolgt die Übertragung des Guthabens entgeltlich, so haben die Vertragsparteien wegen der Bemessung des Entgeltes ein erhebliches Interesse daran, seinen wirtschaftlichen Wert zu ermitteln. Dies kann nur dadurch geschehen, daß die letzte aufgestellte Jahresbilanz in Verbindung mit den danach vom Veräußerer geleisteten Einzahlungen der Wertfeststellung zugrundegelegt wird. Der Erwerber wird sich dan regelmäßig über den Wirtschaftsgang der Genossenschaft und damit über die Tatsache Klarheit verschaffen müssen, ob bei Aufstellung der folgenden Bilanz erhebliche Verluste zu erwarten sind und wie die einzelnen Bilanzen sich bisher zu einander verhalten haben. Es leuchtet ein, daß der Erwerber bei dieser Art der Übertragung ein gewisses Risiko eingeht, das allerdings wegen der zumeist nicht beträchlichen Höhe der bestehenden Geschäftsguthaben und dem ungefähren Überblick über den Wirtschaftsstand der Genossenschaft als nicht allzu groß anzusprechen ist. Dies gilt vor allen Dingen deshalb, weil die persönliche Haftung vom Erwerber ohnehin in Kauf genommen wird, schädigend für ihn daher nur der etwaige Unterschied zwischen dem tatsächlichen und dem dem Vertrag zugrundegelegten Werte des Guthabens sein kann. Auch hier bestehen aber Möglichkeiten, das Risiko durch Abschluß obligatorischer Abmachungen ganz zu beseitigen oder auf ein Minimum herabzudrücken.

Gegenstand der Übertragung ist das zu diesem Zeitpunkt bestehende Forderungsrecht des Veräußerers gegenüber der Genossenschaft. Vereinbarungsgemäß kann zum Gegenstande der Übertragung naturgemäß auch das „Auseinandersetzungsguthaben" gemacht werden.

Da nach § 22 GenG. eine Auszahlung des Guthabens an den Genossen nicht erfolgen darf, hat die außerhalb des § 76 stattfindende Guthabenübertragung freilich wenig praktischen Wert. Sie dient in erster Linie als dingliche Sicherungsmaßnahme gegenüber anderen Gläubigern des Veräußerers, die dem Erwerber dann im Range nachgehen bzw. ganz das Nachsehen haben. Wirtschaftlich stellt sie deshalb keinen erheblichen Wert dar, weil sie auf die Mit-

58) Zimmermann 64, Rieß 122 f. Uhlich 42. A. A. Krakenberger 441.
59) Birkenbihl 303. Brambach 36.

gliedschaftsverhältnisse des Veräußerers keinerlei Einfluß ausüben kann. Dieser bleibt Mitglied, hat insbesondere die noch vorzunehmenden Pflichteinzahlungen zu leisten, während der Erwerber weder ein Recht zur Kündigung (arg. e contr. §§ 22, 66 GenG.) noch ein Recht, Mitglied anstelle des Veräußerers zu werden, erlangt. Das mitgliedschaftliche Band zwischen dem Übertragenden und der Genossenschaft wird eben in keiner Weise berührt. Da nun mitunter die Mitgliedschaft des Übertragenden noch jahrelang bestehen kann und über größere Zeiträume hinweg die bilanzmäßige Entwicklung der Genossenschaft selbst in wirtschaftlich ruhigen Zeiten schwer zu übersehen ist, bildet die Übertragung in wirtschaftlicher Hinsicht lediglich eine unsichere Anwartschaft für den Erwerber. Anders wäre der Fall dann zu beurteilen, wenn beide Parteien sich darüber einig sind, daß der Übertragende in nächster Zeit durch Kündigung oder aus irgend einem anderen Grunde aus der Genossenschaft ausscheiden will, der Erwerber aber an einem Erwerb der Mitgliedschaft gemäß § 76 GenG. uninteressiert ist. Dann läßt sich der Wirtschaftswert leichter, wenn auch nie mit völliger Sicherheit, ermitteln.

Da das Geschäftsguthaben auch negativ werden kann, kann sich seine Übertragung unter Umständen auch als Schuldübernahme darstellen. Eine Anfechtung des Übertragungsvorganges sowie des ihm zugrundeliegenden schuldrechtlichen Geschäftes findet nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des BGB. statt.

Eine Anfechtung wegen Irrtums bei entgeltlicher Veräußerung des Guthabens wird dem Erwerber jedoch regelmäßig versagt werden müssen, wenn sich die Übertragung für ihn infolge schlechter wirtschaftlicher Entwicklung der Genossenschaft als Schuldübernahme darstellt, da die Parteien dies bei der Unsicherheit der Wertermittlung in Rechnung ziehen konnten und mußten, es somit als zur Geschäftsgrundlage gehörig zu betrachten ist.

Erst bei der Realisierung des Guthabens durch das Ausscheiden des Übertragenden aus der Genossenschaft kommt der Erwerber zu seinem Recht. Die genossenschaftliche Bindung löst sich und kraft der erfolgten Übertragung steht der Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens jetzt dem Erwerber zu.

Die Genossenschaft hat es in der Hand, die Übertragung des Geschäftsguthabens durch entsprechende Satzungsbestimmung auszuschließen. Unter analoger Anwendung des § 399 BGB. hat dies dingliche Wirkung gegenüber jedem Dritten, hindert jedoch die Zwangsvollstreckung in das Guthaben gemäß § 66 GenG. nicht (§ 851 ZPO.) [60]).

Ähnlich wie bei der Übertragung ist die Sachlage bei der Verpfändung des Guthabens, da diese gemäß § 1274 BGB. nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften erfolgt. Sie kann an jeden Gläubiger, nur nicht an die Genossenschaft selbst

---

60) Par-Cr. 322, § 66, Anm. 3; Waldecker 151, Anm. 6; Krakenberger 87, 425.

erfolgen. Nach § 22 GenG. darf die Genossenschaft das Guthaben „im geschäftlichen Betriebe" nicht zum Pfande nehmen. Das heißt aber, daß jede Verpfändung an sie verboten ist, da diese immer als im geschäftlichen Betriebe erfolgt anzusehen ist [61]).

Im übrigen finden die für die Übertragung entwickelten Grundsätze hier entsprechende Anwendung:

Die Verpfändung kann formlos erfolgen, die Vorschriften der §§ 1279 ff. BGB. kommen zur Geltung, soweit sich nicht aus der Nichtrealisierbarkeit des Guthabens von selbst Abweichungen ergeben. Der Pfandgläubiger kann das Geschäftsguthaben im Wege der Einziehung gemäß § 1281 BGB. erst dann verwerten, wenn der Verpfänder aus der Genossenschaft ausgeschieden ist. Ein Kündigungsrecht steht ihm im Gegensatz zum Pfändungspfandgläubiger nicht zu, da die Bestimmung des § 66 GenG. im Interesse des geregelten Geschäftsganges der Genossenschaft erlassen und als Ausnahme anzusehen ist, deren analoge Anwendung auf den rechtsgeschäftlichen Pfandgläubiger sich aus diesem Grunde verbietet [62]). Es bleibt daher dem Gläubiger, wenn er schnell zu seinem Gelde kommen will, nichts Anderes übrig, als neben seinem Vertragspfandrechte durch Betreiben der Zwangsvollstreckung auch noch Pfändungspfandgläubiger zu werden und die Mitgliedschaft unter den Voraussetzungen des § 66 GenG. zu kündigen.

Über das Geschäftsguthaben kann auch von Todes wegen verfügt werden [63]). Ob dies auch im Rahmen des § 76 GenG. geschehen kann, wird später zu behandeln sein.

Abschließend läßt sich feststellen, daß die Übertragung des Geschäftsguthabens außerhalb des § 76 GenG., seine Verpfändung sowie sonstige Verfügungen über dieses wegen der fehlenden Verwertbarkeit des erworbenen Rechts trotz der damit erlangten Vorrangsicherung vor anderen Gläubigern praktisch eine Seltenheit darstellen, da aus den dargelegten Gründen der wirtschaftliche Wert des Guthabens leicht zu übersehen ist und mit dem Erwerbe einer lediglich unsicheren Anwartschaft in der Regel ein Risiko verbunden ist, das der Erwerber in der Praxis selten bereit sein wird, zu übernehmen.

---

61) Par=Cr. 161, § 22, Anm. 10. Alterthum 71. Waldecker 151. Brambach 32. Zimmermann 45, 70. Krakenberger 186. A. A. Birkenbihl 143.

62) Par=Cr. 163, § 22, Anm. 9und 10. A. A. Birkenbihl 143.

63) Birkenbihl 275. Glafey 65.

Dritter Abschnitt.

DIE ÜBERTRAGUNG DES GESCHÄFTSGUTHABENS NACH § 76 GenG.

Erstes Kapitel.

Die Übertragung des Guthabens im engeren Sinne.

§ 6. Die gesetzliche Regelung und der Gegenstand der Übertragung des Geschäftsguthabens.

Der Übertragung des Guthabens ohne Ausscheiden des Übertragenden aus der Genossenschaft steht der praktisch bedeutsamere und vom Genossenschaftsgesetz in § 76 bis ins Einzelne geregelte Fall der Übertragung des Guthabens im Zusammenhange mit dem gleichzeitigen Auscheiden des Übertragenden gegenüber.

Ein Genosse kann zu jeder Zeit, auch im Laufe des Geschäftsjahres, sein Geschäftsguthaben mittels schriftlicher Übereinkunft einem anderen übertragen und hierdurch aus der Genossenschaft ohne Auseinandersetzung mit ihr ausscheiden, sofern der Erwerber an seiner Stelle Genosse wird oder sofern derselbe schon Genosse ist und dessen bisheriges Guthaben mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage den Geschäftsanteil nicht übersteigt. Das Statut kann eine solche Übertragung ausschließen oder an weitere Voraussetzungen knüpfen, § 76 Abs. 1 GenG.

Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber dem praktischen Bedürfnis, das sich nach dem Inkrafttreten des alten Genossenschaftsgesetzes von 1868 ergeben hat, Rechnung getragen und im neuen Genossenschaftsgesetz von 1889 die Zulässigkeit der Übertragung des Guthabens ohne Auseinandersetzung mit der Genossenchaft auch innerhalb de Geschäftsjahres augesprochen. Welche Gründe zu dieser Regelung geführt haben und welche rechtspolitische Bedeutung dieser Bestimmung beizumessen ist, ist in der Einleitung (S. 2 ff.) eingehend dargelegt worden.

Die Beurteilung der Übertragung selbst ist, abgesehen von den Zusammenhängen mit dem Erwerb bzw. Verlust der Mitgliedschaft, ähnlich wie die bei der Übertragung ohne Ausscheiden des Übertragenden.

Freilich ist hier der Gegenstand der Übertragung wesentlich anders geartet als bei der Übertragung ohne Ausscheiden. In diesem Falle besteht, wie wir sahen, lediglich eine unsichere Anwartschaft in wirtschaftlicher Hinsicht (S. 24 ff.). Bei der Übertragung nach § 76 ist dieses Risiko erheblich geringer. In der Regel wird nämlich hier der Erwerber bereits kurze Zeit nach der Übertragung Genosse anstelle des in diesem Zeitpunkt ausscheidenden Veräußerers. Das gilt umsomehr, als das Genossenschaftsgesetz anordnet, daß der Vorstand der Genossenschaft die Übereinkunft dem Gericht ohne Verzug einreichen und das Gericht die Übertragung unverzüglich in die Genossenliste eintragen muß. Diese Vorschrift gibt die Gewähr,

daß die Eintragung nicht über Gebühr verzögert wird und die Übertragung in enger zeitlicher Verbindung mit dem Mitgliederschaftswechsel steht. Mit dem Eintritt des Erwerbers in die Genossenschaft anstelle des ausgeschiedenen Veräußerers hat letzterer alle Ansprüche auf das Geschäftsguthaben verloren; dieses ist endgültig auf den Erwerber übergegangen. Im Einzelnen ist dies bei den Wirkungen der Übertragung zu behandeln.

Aus dem zeitlichen Zusammenhang zwischen der Übertragung und dem Mitgliederwechsel ergibt sich, daß der Erwerber im Falle des § 76 eine erheblich bessere Beurteilungsmöglichkeit des Wirtschaftswertes des Guthabens hat als der Erwerber, der keinerlei Befugnis hat, die Mitgliedschaft des übertragenden Genossen zu beenden und dadurch das ihm übertragene Guthaben baldmöglichst zu realisieren.

Während letzterer keinen Einfluß auf die möglichen jahrelangen Verschlechterungen der Bilanzlage der Genossenschaft hat und dem Schwinden seines erworbenen Guthabens mit gebundenen Händen zusehen muß, schlimmstenfalls sogar eine Schuld zu übernehmen hat, geht ersterer nur das Risiko ein, am Schlusse des Übertragungsjahres einer erfolgten Gewinnzuschreibung verlustig zu gehen bzw. sich eine Verlustabschreibung gefallen lassen zu müssen. Es ist indessen einleuchtend, daß dieses Risiko mehr theoretischer als praktischer Natur ist. Die plötzliche starke Bilanzverschlechterung einer Genossenschaft innerhalb eines so kurzen Zeitraums ist unwahrscheinlich und darf als wirtschaftliche Absonderheit angesprochen werden. Außerdem wird der Erwerber des Geschäftsguthabens auch in der Lage sein, in Krisenzeiten die nötige Vorsicht bei dem Erwerbe des Guthabens obwalten zu lassen.

Gegenstand der Übertragung ist das Geschäftsguthaben, wie es im Zeitpunkt der Übereinkunft besteht. Der Erwerber kann den Wert des Guthabens aus der letzten Jahresbilanz ersehen, die das gemäß § 19 ermittelte Geschäftsguthaben ausweisen muß. Hinzu kommen die vom Veräußerer während des laufenden Geschäftsjahres geleisteten Neueinzahlungen. Als einziger Unsicherheitsfaktor in der Berechnung des Erwerbers bleibt demnach der Jahresabschluß der Genossenschaft bestehen, der ihm eine Gewinnzu- bzw. Verlustabschreibung einbringen kann. Auch dieses Risiko vermag der Erwerber jedoch praktisch auf ein Minimum herabzudrücken, indem er sich über die vorangegangenen Jahresabschlüsse der Genossenschaft und die Geschäftsentwicklung des laufenden Jahres durch Einsichtnahme in die Geschäftsbücher oder Einholung von Auskünften Klarheit verschafft.

Aus der Praxis ergibt sich die Richtigkeit dieses Gedankenganges, denn von der Übertragung des Guthabens im Rahmen des § 76 wird starker Gebrauch gemacht, ohne daß es in wirtschaftlicher Hinsicht bei der Bemessung des Entgeltes des übertragenen Guthabens zu nennenswerten Schwierigkeiten zu kommen pflegt.

§ 7. Das Kausalgeschäft und der Übertragungsvertrag.

Die Übertragung des Geschäftsguthabens ist ein dinglicher, ein abstrakter Vertrag. In dieser Hinsicht gilt dasselbe wie bei der Übertragung des Guthabens außerhalb des § 76 GenG. Aus der dinglichen Natur der Übertragung folgt, daß ihr in der Regel ein schuldrechtlicher Vertrag zugrundeliegen wird. Dieser kann mit der Übertragung zeitlich zusammenfallen, er kann ihm eben so gut vorausgehen. Es ergeben sich hier dieselben Rechtslagen wie bei dem Verhältnis zwischen dinglichem und schuldrechtlichem Rechtsgeschäft im Allgemeinen. Auf die Unabhängigkeit des abstrakten vom kausalen Rechtsgeschäft und die über diese Frage bestehende zahlreiche Literatur kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

Dem schuldrechtlichen Vertrage, der im Gegensatz zu der Übertragung selbst keiner Form bedarf, können die verschiedensten causae zugrunde liegen. Die Übetragung kann auf Kauf, Schenkung, Vermächtnis usw. beruhen. Der schuldrechtliche Vertrag, der ein Forderungsrecht zum Gegenstande hat, ist nach den allgemeinen schuld- und vertragsrechtlichen Grundsätzen des BGB zu beurteilen. Der Schuldner und bisherige Genosse ist verpflichtet, dem Gläubiger und zukünftigen Genossen das Geschäftsguthaben zu übertragen. Er hat diese Verpflichtung nach Treu und Glauben zu erfüllen, § 242 BGB. Der Gläubiger erlangt mit dem Abschluß des Vertrages einen klagbaren Anspruch gegen den Genossen auf Übertragung des Geschäftsguthabens. Je nach der zugrundeliegenden causa hat der Schuldner die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, beim Kauf z. B. auch dem Käufer über alles Wissenwerte und mit dem Guthaben Zusammenhängende Auskunft zu erteilen, vgl. § 444 BGB. Da der Gläubiger erst mit dem Erwerb der Mitgliedschaft, soweit er nicht schon Genosse ist, in den praktischen Genuß des Guthabens kommen kann, der Erwerb aber nach § 76 Abs. 2 von dem gleichzeitigen Ausscheiden des Schuldners aus der Genossenschaft abhängt, ist letzterer auch verpflichtet, alles seinerseits Erforderliche zu tun, um seinen Austritt aus der Genossenschaft in die Wege zu leiten.

Erfüllt der Schuldner die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht oder nicht vollständig, so macht er sich nach schuldrechtlichen Gesichtspunkten schadensersatzpflichtig, vgl. §§ 440, 320—327, 275, 280, 286 BGB.

Auf den schuldrechtlichen Vertrag finden die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit Anwendung. Inwieweit sich dies nach dem Beitritt des Erwerbers und Ausscheiden des Übertragenden ändert, ist an anderer Stelle eingehend zu behandeln.

Dem zugrundeliegenden Kausalgeschäft folgt die Übertragung selbst. Beide Geschäfte können auch im selben Zeitpunkt abge-

---

64) Enneccerus 452. Lehmann 178 ff. mit dortiger Literatur.

schlossen werden; desgleichen kann ihr Inhalt in einer Urkunde aufgenommen werden.

Die vom Gesetz geforderte schriftliche Übereinkunft ist nach § 126 BGB. zu beurteilen. Die Frage ist mit Rücksicht auf die Tatsache, daß das Genossenschaftsgesetz bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. bestanden hat, bestritten. Die eine Meinung geht dahin, daß das Genossenschaftsgesetz in den §§ 15, 76 ein eigenes, besonderes Formerfordernis aufstelle, das nicht nach dem BGB. zu beurteilen sei [65]). Dem kann nicht beigepflichtet werden.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die im § 76 geforderte Schriftform nach dem jeweiligen Landesrecht zu beurteilen war und sich demnach nach dem Inkrafttreten des BGB. nach dessen Vorschriften bestimmt, vgl. Art. 3 des EGBGB. Das Genossenschaftsgesetz ist ein Reichsgesetz. Allgemein gilt im Verhältnis von Reichsgesetzen zu einander der Satz: lex posterior derogat legi priori. Die Frage, welche Ausnahme dieser Satz erfährt, ist nach Art. 32 EGBGB. zu beantworten. Danach bleiben die älteren Reichsgesetze in Kraft, soweit sich nicht ausnahmsweise aus dem BGB. oder EGBGB. etwas Anderes ergibt. Nach richtiger Ansicht wird man regelmäßig dann die Aufhebung früheren Rechts annehmen dürfen, wenn das BGB. eine bestimmte Rechtsfrage oder einen Inbegriff von solchen neu und erschöpfend geregelt hat [66]). Eine andere Beurteilung greift nur dann Platz, wenn die ältere Vorschrift aus bestimmten Sonderrücksichten etwas vom damaligen Regelrecht Abweichendes bestimmt hat. Dann gilt der Satz: lex posterior generalis non derogat legi priori speciali. Weil das Genossenschaftsgesetz keinen Anlaß gehabt hat, eine ganz besondere Schriftform zu verlangen, die Frage der Schriftlichkeit aber im BGB neu und erschöpfend ihre Regelung gefunden hat, ergibt sich die Richtigkeit der obigen Ansicht [67]). Da das Genossenschaftsgesetz ein handelsrechtliches Gesetz ist, führt die Anwendbarkeit des § 126 BGB über § 17 GenG. und Art. 2 EGHGB.

Gemäß § 126 BGB ist nicht erforderlich, daß die gesamte Übertragungserklärung von den Parteien eigenhändig geschrieben wird; es genügt vielmehr die eigenhändige Unterschrift. Insofern ist also die Schriftform nur Unterschriftsform. Es müssen entweder beide Parteien auf ein und derselben Urkunde unterzeichnen oder zwei gleichlautende Urkunden gefertigt werden, von denen jede Partei die für den anderen bestimmte zu unterzeichnen hat. Die Übereinkunft braucht nur die Übertragung des Guthabens zu enthalten, nicht dagegen auch das Ausscheiden des Übertragenden, den Beitritt des Erwerbers bezw., soweit dieser schon Genosse ist, die über die zulässige Höhe des Geschäftsguthabens in den §§ 76, 138 GenG. aufgestellten Erfordernisse [68]). Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes. Allerdings ist die Übertragung in der Regel als durch

65) Deumer 233. OLG. 1, 420.
66) Lehmann 37.
67) Ebenso Rieß 105 ff. Uhlich 46.

diese Tatsachen bedingt von den Parteien abgeschlossen worden. Die Bedingung bedarf dagegen nach dem Gesetz keiner Aufnahme in den Vertrag. Im einzelnen ist dies bei dem Zusammenhang zwischen der Übertragung und den Mitgliedschaftsverhältnissen zu behandeln. Im übrigen tauchen hier dieselben Fragen auf, die bereits in der Literatur eingehend bei der Behandlung des § 126 BGB. erörtert worden sind [69]). Auf sie kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

Auf den abstrakten Vertrag der Übertragung selbst finden die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung. Nach ihnen ist die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Vertrages zu beurteilen, vgl. insbesondere die §§ 116 ff., 346 ff. BGB. [70]). Entbehrt der Vertrag der vorgeschriebenen Form, so ist er gemäß § 125 BGB. nichtig. Was der Erwerber und Veräußerer auf Grund der formlosen Übertragung erlangt haben, haben sie ohne rechtlichen Grund erworben, und sie sind daher verpflichtet, es einander nach den §§ 812 ff. BGB. zurückzugewähren [71]). Ob der zugrundeliegende formlose Kausalvertrag gültig ist oder in der für die Übertragung selbst erforderlichen Schriftform abgeschlossen ist, vermag nichts daran zu ändern. Irgendeine Vorschrift, daß das formell gültige Verpflichtungsgeschäft auf das gemäß § 125 BGB ungültige abstrakte Geschäft eine heilende Wirkung ausübt, fehlt im Gesetz.

Da das Geschäftsguthaben eine Forderung bzw. Schuld den Genossen gegenüber der Genossenschaft darstellt, kommen die Regeln des BGB über die Forderungsabtretung, §§ 398 ff. und Schuldübernahme, §§ 414 ff. zur Anwendung. Zu diesem Ergebnis kommen zum Teil auch die Schriftsteller, die die Forderungsnatur des Guthabens bestreiten [72]). Es bedarf keiner Begründung, daß sich hierin insofern Ausnahmen ergeben müssen, als die uneingeschränkte Anwendung dieser Vorschriften den Bestimmungen und dem Sinn des Genossenschaftsgesetzes widersprechen würden. Deshalb sind besonders die §§ 404, 407 und 408 BGB. mit Vorsicht anzuwenden. § 404 kann z. B. keine Anwendung finden, wenn die Übertragung des Geschäftsguthabens nach dem Eintritt einer anderen das Ausscheiden des Übertragenden begründenden Tatsache erfolgt [73]). Denn zur Realisierung seines Rechtes muß der Erwerber Genosse werden. Ist er von der Genossenschaft aber bereits zugelassen, so würde ihr auf § 404 BGB. gestützter Einwand ein unzulässiges gegensätzliches Verhalten darstellen und gegen Treu und Glauben verstoßen [74]). Ist der Erwerber noch nicht zugelassen, so hat er

68) A. A. mit Bedenken Rieß 104.

69) Lehmann 195. Lehmann Die Unterschrift 56 ff. Enneccerus 477 ff. Planck 319 ff. Staudinger 526 ff. Krakenberger 144. OLG. 24, 144; 32, 124.

70) RG. 68, 312; 76, 313; 79, 184; JW. 1915 588.

71) Ruth 497. Par.-Cr. 134, § 15 Anm. 25. RG. 54, 107. JW. 31, 530. Für GmbH. Feine 379.

72) Zimmermann 64 ff. Rieß 104, Uhlich 42.

73) Rieß ebenso mit anderer Begründung a.a.O.

74) Lehmann 96c. Enneccerus 697 f. mit dortiger Literatur.

gegen die Genossenschaft keinerlei Ansprüche. Es bedarf daher des Einwandes des § 404 gar nicht. Desgleichen kommt dem praktisch bedeutsamsten Fall des § 407, der Erfüllung, wegen der Vorschriften der §§ 22 Abs. 2, 146 GenG. keine Bedeutung zu. Eine Leistung darf hiernach weder vor noch nach der Eintragung erfolgen. Im letzteren Falle wäre die Genossenschaft auch stets von der Abtretung unterrichtet. Erfolgt die Leistung denoch, ist das Rechtsgeschäft nach § 134 BGB. nichtig. Bei der Anwendung des § 408 kommt es nach der Ansicht von Rieß darauf an, welcher der beiden Erwerber zuerst eingetragen ist[75]). Dem ist nicht zuzustimmen; die zweite Übertragung ist als Verfügung eines Nichtberechtigten ebenso unwirksam wie eine formlose Übertragung, da der gute Glaube beim Forderungserwerb nicht geschützt wird. Der Eintragung kommt auch keine heilende Wirkung zu. Sie ist daher unrichtig und zu löschen. Was über die Abtretung gesagt ist, gilt entsprechend auch für die Schuldübernahme. Zu bemerken ist hierbei noch, daß die erforderliche Genehmigung der Genossenschaft in der Zulassung des Erwerbers zu erblicken ist.

Allgemein läßt sich demnach sagen, daß die Bestimmungen der §§ 398 ff. und 414 ff. BGB. dann keine Anwendung finden, wenn sie dem Wortlaut und Sinn des Genossenschaftsgesetzes widersprechen. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn der Zusammenhang der Übereinkunft mit den Mitgliedschaftsveränderungen des Veräußerers und Erwerbers in Erscheinung tritt. Wie dieser Zusammenhang gelagert ist, und wie er sich im einzelnen auswirkt, ist noch eingehend zu behandeln.

Zweites Kapitel.

Die Voraussetzungen der Übertragung des Geschäftsguthabens im weiteren Sinne.

§ 8. Die Verknüpfung der Übertragung im engeren Sinne mit der Mitgliedschaft der Parteien.

Die Übertragung des Geschäftsguthabens gemäß § 76 GenG. unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkte von der Übertragung während Bestehens der Mitgliedschaft ohne Ausscheiden des übertragenden Genossen. Wie bereits bei der Behandlung des Gegenstandes der Übertragung hervorgehoben, steht das Ausscheiden des Veräußerers aus der Genossenschaft unmittelbar bevor. Die Übertragung nach § 76 ist eng mit den Mitgliedschaftsverhältnissen beider Parteien verknüpft. Wie der Wortlaut der Bestimmung besagt, scheidet der übertragende Genosse durch die Übertragung aus der Genossenschaft aus, während der Erwerber durch die Übertragung, soweit er nicht bereits Genosse ist, Genosse wird. Aus den Worten „und hierdurch aus der Genossenschaft ausscheiden usw."

des § 76 ergibt sich, daß der Gesetzgeber ein derartiges Ausscheiden also nur bei Verwirklichung der geforderten mitgliedschaftlichen Veränderungen für wirksam erklärt. Auf der anderen Seite läßt diese Vorschrift aber auch erkennen, daß an der begrifflichen Trennung zwischen der Übertragung des Guthabens und dem Verlust bzw. Erwerb der Mitgliedschaft bei der Genossenschaft festzuhalten ist[76]). Während nämlich die regelmäßige Realisierung des Geschäftsguthabens nur durch Ausscheiden des Genossen in Frage kommen könnte und dieser dann sein ihm ausgezahltes Guthaben einem anderen veräußern könnte, der entweder schon Genosse ist oder von der Genossenschaft als Mitglied aufgenommen wird, gestattet § 76 die Übertragung des Geschäftsguthabens in Verbindung mit der Mitgliedschaftsänderung ohne eine Auseinandersetzung zwischen Genossenschaft und Genossen. Man kann demnach in gewisser Hinsicht trotz der Tatsache, daß eine Auseinandersetzung und damit gemäß § 73 GenG. eine Auszahlung des Guthabens an den ausscheidenden Genossen nicht erfolgt, von einer Realisierung des Geschäftsguthabens sprechen, als der ausscheidende Genosse bei der endgültigen Übertragung des Geschäftsguthabens dessen wirtschaftlichen Gegenwert vom Erwerber erhält. Für die Genossenschaft findet freilich, wie es im Wortlaut des Gesetzes heißt, keine Auseinandersetzung mit dem Ausscheidenden statt. Die Motive des Gesetzgebers für die Zulassung der Übertragung des Geschäftsguthabens nach § 76 sind in der Einleitung eingehend dargelegt worden; auf sie kann deshalb verwiesen werden. Aus diesen Motiven ergibt sich, daß eine Übertragung des Guthabens nach § 76 nicht ohne Ausscheiden des Übertragenden erfolgen kann. Das hat sogar Schriftsteller dazu geführt, die Übertragung des Guthabens mit derjenigen der Mitgliedschaft zu identifizieren[77]); diese Ansicht ist indessen unhaltbar, da die Mitgliedschaft nach (mit Ausnahme von Lipp) einmütiger Ansicht persönlich und unübertragbar ist[78]).

Nach der eingehend dargelegten geschichtlichen Entwicklung des Geschäftsguthabens im Zusammenhange mit den Motiven des Gesetzes ist davon auszugehen, daß auch bei § 76 begrifflich die Übertragung des Geschäftsguthabens völlig selbständig gegenüber dem Mitgliedschaftsverhältnis beider Parteien ist[79]). Sie unterscheidet sich unter diesem Gesichtspunkt in nichts von der Übertragung außerhalb des § 76 GenG. Neben der Übertragung steht das Ausscheiden des Veräußerers bezw. der Eintritt des Erwerbers. Die aus Zweckmäßigkeitsgründen gebotene und erst im neuen Genossen-

---

75) Rieß 104 ff.
76) Krakenberger 82. Rieß 171.
77) Lipp 28.
78) Deumer 176 ff.; Krakenberger 142; Staudinger 234; Planck 97 f.; Waldeck 135; Uhlich 5; Rieß 116; Zimmermann 18; Glafey 4; A. A. Lipp 14, 31; Par.-Cr. 31 § 1, Anm. 2; Lehmann HR. 409.
79) Deumer 179; Krakenberger 442.

schaftsgesetz von 1889 zugelassene Übertragung des Guthabens nach § 76 in enger Verknüpfung mit den Mitgliedschaftsverhältnissen ändert an dieser scharf durchzuführenden Trennung gar nichts. Weil aber die Übertragung des Forderungsrechts bezw. die Übernahme der Schuld, wie noch zu prüfen sein wird, eng mit den Mitgliedschaftsverhältnissen der Parteien verbunden ist, spricht man kurz bei § 76 ebenfalls nur von der Übertragung des Geschäftsguthabens. Deshalb enthält auch der Titel unserer Arbeit diese „Sammelbezeichnung", die wir als Übertragung des Geschäftsguthabens im weiteren Sinne gegenüber dem Übertragungsvertrage ohne Berücksichtigung der Mitgliedschaft der Parteien, der Übertragung im engeren Sinne, bezeichnet haben.

§ 9. Die Voraussetzungen in der Person des Übertragenden.

Nach § 76 Abs. 1 GenG. scheidet der Veräußerer durch die Übertragung des Geschäftsguthabens aus der Genossenschaft aus, sofern noch die weiteren später zu behandelnden Erfordernisse in der Person des Erwerbers vorliegen. Sein Ausscheiden ist Voraussetzung der Übertragung. Das Gesetz hat also die Guthabenübertragung neben den übrigen Bestimmungen als selbständigen Ausscheidungsgrund anerkannt. Wie bei den anderen Ausscheidungsgründen der §§ 65 ff. GenG. bildet die Übertragung des Guthabens die materielle Voraussetzung für das Ausscheiden selbst.

Während der § 70 die übrigen Ausscheidungsgründe einheitlich nach ihrer Wirksamkeit regelt, enthält bei der Übertragung des Guthabens der § 76 selbst hierfür eine besondere Vorschrift. Neben den an anderer Stelle zu behandelnden Pflichten des Vorstandes liegt der wesentlichste Unterschied zwischen den beiden Gruppen von Ausscheidungsgründen in dem zeitlichen Wirksamwerden des Ausscheidens. Aus dem Zweck des § 76, ein Ausscheiden des Übertragenden ohne Auseinandersetzung der Genossenschaft mit ihm zu ermöglichen, ergibt sich von selbst, daß das Gesetz die Wirksamkeit des Ausscheidens nicht auf den Schluß des Jahres zu beschränken brauchte, in dem die Eintragung der Übereinkunft stattgefunden hat. Der Zweck der Regelung der §§ 70, 77 GenG., der Genossenschaft etwaige auf Grund des Ausscheidens von Genossen öfters erforderlich werdende lästige Bilanzaufstellungen zu ersparen, findet hier keine Anwendungsmöglichkeit.

Aus der Verschiedenheit des Ausscheidungsgrundes des § 76 im Gegensatz zu den übrigen dem Ausscheiden von Genossen zugrundeliegenden Tatsachen ergibt sich, wie wir im Zusammenhang mit der körperschaftsrechtlichen Betrachtung des Ausscheidens und Eintritts eines Gossen sehen werden, auch eine verschiedene Behandlung.

§ 76 spricht vom Ausscheiden des übertragenden Genossen aus der Genossenschaft. Im Anschluß hieran erhebt sich die Frage, ob der Genosse einen Teil seines Geschäftsguthabens übertragen und

mit dem Rest in der Genossenschaft verbleiben kann. Das ist bei Beteiligung des Genossen mit nur einem Geschäftsanteil unbedenklich abzulehnen [80]), da die gesetzliche Vorschrift ein Ausscheiden des Veräußerers fordert. Es könnte fraglich erscheinen, ob dieser Grund allein genügend ist, da eine derartige Übertragung nicht nur die Genossenschaft und deren Gläubiger nicht schädigen, sondern sogar in deren Interesse liegen würde. Dann würde nämlich, wenn der Teilerwerber noch nicht Genosse wäre, den Genosschaftsgläubigern nicht nur die Haftung eines Genossen bezw. einer Haftsumme, sondern sogar zwei Genossen bezw. mehrere Haftsummen garantiert sein. Auf der anderen Seite würde die tatsächliche Geldbeteiligung, im Ganzen gesehen, nicht vermindert sein, vielmehr beide Genossen in der Regel neue Pflicht- bezw. freiwillige Einzahlungen auf ihren Geschäftsanteil leisten. Entscheidend ist jedenfalls, daß die Teilübertragung praktisch eine gemäß § 22 Abs. 2 Gen.G. verbotene Rückzahlung eines Teiles des Geschäftsguthabens darstellen würde. Während des Bestehens der Mitgliedschaft soll aber eine derartige „Zahlung" nur durch das Ausscheiden des Genossen ermöglicht werden, bei der praktisch die Genossenschaft ebenfalls keine Vermögensminderung erfährt, da der § 22 Abs. 2 auch dem Erwerber als neuem Genossen gegenüber eine Auszahlung verbietet, also den Kapitalbetrag in ihrem und ihrer Gläubiger Interesse sofort wieder bindet.

Ebenso liegt der Fall bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, die eine Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile zuläßt. Die Frage erscheint hier deshalb zweifelhafter, weil nicht die auf einen Geschäftsanteil erfolgte Vermögensbeteiligung geteilt werden soll, sondern die auf einen oder mehrere Geschäftsanteile geleisteten Volleinzahlungen ein geschlossenes Ganze bilden und der Veräußerer nur mit dem Bruchteil der auf dem letzten Geschäftsanteil befindlichen Einlagen beteiligt bliebe. Auch hier bleibt aber maßgebend, daß das Geschäftsguthaben, um dessen Übertragung allein es sich handelt, unabhängig von der Tatsache, ob es auf mehreren Geschäftsanteilen beruht, ein einheitliches Ganze ist, das der Genosse nicht durch Übertragung in einzelne Teile zerlegen kann. Hierüber herrscht im Schrifttum völlige Übereinstimmung [81]).

Bestritten ist dagegen die Frage, ob eine Übertragung des Geschäftsguthabens in der Weise möglich ist, daß der veräußernde Genosse es zwar vollständig überträgt, d. h. selbst aus der Genossenschaft ausscheidet, die Übertragung aber in einzelnen Teilen auf mehrere Genossen oder Genossenschaftsanwärter vornimmt. In diesem Falle wird dem Erfordernis, daß der Genosse selbst ausscheidet, Genüge getan, gegen das Verbot des § 22 Abs. 2 GenG. also nicht verstoßen. Bedenken könnte allein der oben angeführte Grund erregen,

---

80) Waldecker 181. Krakenberger 437. Deumer 178, 235; OLG. 19, 361; 22, 7; 40, 203.

81) Par-Cr. 351, § 76, Anm. 11. Birkenbihl 411. Waldecker 135. Krakenberger 437. Deumer 274. Uhlich 28. Glafey 39. Zimmermann 67. Joel 1689. Proebst 351.

daß das Geschäftsguthaben ein unteilbares Ganze darstellt und deshalb unteilbar ist. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß der Veräußerer durch sein Ausscheiden aus der Genossenschaft im Allgemeinen ein Forderungsrecht hat, das er nach seinem freien Ermessen unter anderen Genossen verteilen könnte, die es wiederum zu Einzahlungen auf ihre Geschäftsanteile verwenden könnten. Sobald der Veräußerer selbst ausgeschieden ist bzw. ausscheidet, besteht keinerlei Interesse, ihn an der Teilung seines Guthabens zu hindern. Für diese Lösung sprechen im Intresse der Genossenschaft und ihrer Gläubiger Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründe. Bei einigen Schriftstellern begegnet diese Ansicht Bedenken, weil ein Teil der Erwerber oder auch ein einzelner nicht von der Genossenschaft zugelassen und demzufolge nicht eingetragen werden könnte, während die Billigkeisgründe für die Bejahung der Frage anerkannt werden [82]). Allein dies praktische Bedenken läßt sich durch § 76 Abs. 2 ausräumen, der fordert, daß die Eintragung des Erwerbers mit derjenigen des Veräußerers gleichzeitig erfolgen muß. Dies muß entsprechend für mehrere Erwerber gelten, sodaß von einer Eintragung abgesehen werden müßte, wenn nicht jeder der Erwerber auch für den Erwerb der Mitgliedschaft qualifiziert ist. Abgesehen davon, daß diese Bedenken kaum je praktisch werden, würde es für den Veräußerer keine erhebliche Schwierigkeit bedeuten, wenn er unter Ausschluß des nicht aufgenommenen Genossenanwärters eine Neuübertragung an die übrigen zugelassenen Erwerber vornähme. Auch der weiterhin erhobene Einwand, die Zulassung der Übertragung des Geschäftsguthabens an mehrere laufe auf eine kapitalistische Auffassung des Geschäftsguthabens hinaus, die mit dem Wesen und Zweck der Genossenschaft unvereinbar ei [83]), ist nicht überzeugend, da die Genossenschaft jederzeit bzgl. der Neuaufnahme freie Hand hat. Überdies liegt das Schwergewicht bei der Kapitalgesellschaft weniger in der Art der Übertragung der Mitgliedschaft als in der kapitalistischen Ausgestaltung und Organisation derselben. Dies Moment bleibt aber bei der Persönlichkeit und dem Wesen der Genossenschaft völlig ausgeschaltet. Da die Genossenschaft außerdem ebensoviel neue Mitglieder wie Erwerber als Genossen aufnehmen könnte, das Gesetz auch selbst durch den § 76 den kapitalistischen Charakter etwas mehr in den Vordergrund gerückt hat, muß die Möglichkeit der Übertragung des Geschäftsguthabens an mehrere Erwerber bejaht werden.

§ 10. Die Voraussetzungen in der Person des Erwerbers, sofern dieser schon Genosse ist.

Das Gesetz schränkt die mit der Einführung des § 76 eingeräumte Erleichterung der Realisierbarkeit des Geschäftsguthabens dadurch wieder ein, daß es die Übertragung nur in zwei Fällen zu-

82) Par.-Cr. 349, § 76, Anm. 4. Lipp 35. Krakenberger 437. Ebenso wie hier Birkenbihl 302. Glafey 39. Zimmermann 68 f. Brambach 37. Deumer 234.

läßt. Der Erwerber des Guthabens muß entweder schon Genosse sein oder, sofern er dies noch nicht ist, Genosse werden.

Hierin kommt wieder der Personalcharakter der Genossenschaft zum Ausdruck. Durch die dem freien Ermessen der Genossenschaft unterliegende Zulassung von Beitrittslustigen wird jeder Anklang an die bei den Kapitalgesellschaften übliche Einflußlosigkeit der Gesellschaft gegenüber einem Mitgliederwechsel durch Übertragung der Mitgliedschaft von vornherein ausgeschaltet. Während der Nichtgenosse neben der schriftlichen Übereinkunft mit dem Veräußerer außerdem seinen Beitritt erklären muß, wie wir später sehen werden, erübrigt sich dies naturgemäß bei der Übertragung des Guthabens an einen Genossen. Über die Frage, ob dieser der Genossenschaft als Mitglied genehm ist, ist bereits bei dessen Beitritt zur Genossenschaft gemäß §§ 11 ff., 15 oder 76 GenG. entschieden worden. Der Gesetzgeber hatte es daher nicht nötig, in dieser Hinsicht noch besondere Vorsichtsmaßregeln zu treffen. In einem anderen Punkte lag es jedoch nahe, daß bei einer Übertragung des Geschäftsguthabens an einen Genossen gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen wird. § 7 Nr. 2 GenG. bestimmt, daß Genossen sich nur bis zu einer gewissen Höhe, dem für alle gleich großen Geschäftsanteil, am Genossenschaftsvermögen beteiligen können. Erreichen die geleisteten Einzahlungen unter Berücksichtigung von Gewinn und Verlust diese Höhe, können weder neue Einzahlungen noch neuer Gewinn dem Guthaben fernerhin zugeschrieben werden, vgl. auch § 19 Abs. 1 letzter Satz GenG. Die über den Geschäftsanteil hinaus erfolgte vermögensrechtliche Beteiligung bzw. ihre trotz des Verbotes vorgenommene Zuschreibung gehört nicht mehr zum Geschäftsguthaben; sie begründet ein reines Gläubiger- oder Drittrecht des Genossen, das sich in der Regel als ein Forderungsrecht aus Darlehen oder ungerechtfertigter Bereicherung darstellt [84]).

Da der Erwerber bei der Übertragung des Guthabens neben seinem bereits vorhandenen Guthaben noch ein weiteres von dem Veräußerer hinzu erwirbt, das dem alten zugeschrieben wird, ergibt sich hieraus die Gefahr, daß beide Guthaben zusammen den Geschäftsanteil übersteigen und somit gegen die Vorschrift des § 7 Nr. 2 GenG. verstoßen wird. Diese Gefahr ist dann besonders naheliegend, wenn beide oder auch nur eine der Vertragsparteien fleißig Einzahlungen auf den Geschäftsanteil geleistet haben und die Genossenschaft obendrein mit gutem Gewinn arbeitet, der sich ebenfalls ständig als Vergrößerung beider Guthaben auswirkt. Um einen Verstoß gegen § 7 Nr. 2 zu vermeiden, hat daher das Gesetz die Übertragung nur zugelassen, „sofern das bisherige Guthaben des Erwerbers mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage den Geschäftsanteil bzw. die der höchsten Zahl der Geschäftsanteile entsprechende Gesamtsumme nicht übersteigt", §§ 76 Abs. 1, 138 GenG.

---

83) OLG. 19, 361.
84) Deumer 208. Uhlich 31.

Hieraus ergibt sich von selbst die Einteilung nach zwei Gesichtspunkten, ob nämlich die Beteiligung der Genossen auf einen Geschäftsanteil beschränkt oder auf mehrere zugelassen ist.

Ist die erstere Voraussetzung gegeben, liegt also eine Genossenschaft mit unbechränkter Haftpflicht oder unbeschränkter Nachschußpflicht vor [85]), so dürfen beide dem Erwerber zustehende Guthaben den zulässigen Geschäftsanteil nicht übersteigen. Ebensowenig wie der Erwerber von nun an zwei Geschäftsguthaben hat, hat er etwa nach der Übertragung zwei Geschäftsanteile. Abgesehen davon, daß ja in unserem Falle eine Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile unzulässig ist, ist der Geschäftsanteil als fiktive Ziffer auch unübertragbar.

Übersteigt nun das Geschäftsguthaben mit dem ihm zugeschriebenen Betrage den Geschäftsanteil, so ist die Vorschrift des § 7 Nr. 2 GenG. verletzt. Es wäre nun möglich gewesen, die so erfolgte Übertragung des Geschäftsguthabens nicht für unwirksam zu erklären, sondern den den Geschäftsanteil überschießenden Betrag des hinzuerworbenen oder auch früheren Guthabens ebenso zu behandeln wie die über den Geschäftsanteil überschießenden Betrag des hinzuerworbenen oder auch früheren Guthabens ebenso zu behandeln wie die über den Geschäftsanteil hinaus geleisteten Einzahlungen oder die denselben überschießenden Gewinnzuschreibungen. Der Veräußerer oder Erwerber hätte dann einen Anspruch aus Darlehen oder ungerechtfertigter Bereicherung wegen des Überschusses, während die Übertragung wirksam bliebe.

Diesen Weg ist das Gesetz jedoch aus naheliegenden Gründen nicht gegangen. Wie eingangs erwähnt, stellt die Übertragung des Geschäftsguthabens unter dessen gleichzeitiger Realisierung eine im Interesse des ausscheidenden Genossen geschaffene Ausnahmevorschrift dar, von der nur nach den jeweiligen Bedürfnissen einer Genossenschaft Gebrauch gemacht werden soll, und die nicht zu Nachteilen für die Genossenschaft selbst oder deren Gläubiger führen darf. Die entgegen der Vorschrift des § 7 Nr. 2 durchgeführte Aufrechterhaltung der Wirksamkeit der Übertragung würde aber einer versteckten Auszahlung eines Teiles des Guthabens des Veräußerers oder Erwerbers gleichkommen und damit gegen § 22 Abs. 2 GenG. verstoßen. Während sich nämlich vor der Übertragung beide Guthaben im Rahmen des Geschäftsanteils gehalten haben und daher der Genossenschaft und ihren Gläubigern ungeschmälert als Vermögensbestandteil und Sicherheit dienten, würde jetzt ein Teil des Gesamtbetrages ausgezahlt werden müssen, wenn man einer der Vertragsparteien ein fälliges Forderungsrecht auf den überschießenden Betrag einräumen wollte. Hieraus ergibt sich, daß die Vorschrift des § 76 Abs. 1 GenG. nur so ausgelegt werden kann, daß die Gut-

85) seit 1933 gibt es keine Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht mehr, vgl. RGBl. I 1933, S. 1089 ff.

86) Krakenberger 438. Parey-Cr. 349, § 76, Anm. 4. OLG. 40, 253. A. A. Rieß 155.

habenübertragung unwirksam ist, wenn das Guthaben des Erwerbers mit dem zugeschriebenen Guthaben des Veräußerers den Geschäftsanteil übersteigt [86]). Beide Genossen bleiben mit ihrem ursprünglichen Guthaben Mitglieder der Genossenschaft (§ 134 BGB).

Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht ist gemäß § 134 GenG. jeder einzelnen Genossenschaft gestattet, durch statutarische Vorschrift die Beteiligung des Genosenen auf mehrere Geschäftsanteile zuzulassen. Diese Vorschrift erklärt sich aus der rechtspolitischen Erwägung, daß die Haftung eines jeden Genossen bei dieser Genossenschaftsform von vornherein auf einen bestimmten Betrag, die Haftsumme, beschränkt ist, über den hinaus der Genosse nicht persönlich in Anspruch genommen werden kann. Wenn die Haftsumme auch stets ein Vielfaches des Geschäftsanteils zu sein pflegt, so bleibt die Haftung doch eine beschränkte und gestattet nicht, die mitunter vollkommen verschiedene Leistungsfähigkeit der einzelnen Genossen zu berücksichtigen [87]). Dies ist aber erforderlich, um der Genossenschaft, die ohnehin ihren Gläubigern wegen der beschränkten Haftung ihrer Mitglieder weniger Sicherheit als die unbeschränkt haftende bietet, eine geeignete Vermögensgrundlage als größere Sicherheit und bessere Kreditbasis zu verschaffen. Im Einzelnen kann hierauf nicht näher eingegangen werden. Das Gesetz hat auf Grund dieser Erwägungen dem wirtschaftlich Leistungsfähigeren die Möglichkeit gegeben, sich auf mehrere Geschäftsanteile zu beteiligen. Im Übrigen genießt dieser Genosse bei dem Charakter der Genossenschaft als Personalgesellschaft dieselben Rechte wie jeder andere Genosse. In Wirklichkeit ist er nur mit einem Geschäftsanteil beteiligt, der entsprechend höher ist, als der dem ursprünglichen Geschäftsanteil entsprechende Betrag, sodaß die Sachlage sich ähnlich wie bei der GmbH. verhält. Das Gesetz spricht aber von mehreren Geschäftsanteilen, um den Einklang mit § 7 Nr. 2 GenG. herzustellen, nach dem die Geschäftsanteile sämtlich gleich groß sein müssen.

Auch hier hat das Gesetz bei der Übertragung des Geschäftsguthabens aus den oben dargelegten Motiven die erwähnte Einschränkung getroffen. Das Guthaben des Erwerbers darf mit dem zugeschriebenen Guthaben des Veräußerers nicht die der höchsten Zahl der Geschäftsanteile entsprechende Gesamtsumme übersteigen. Der diese Summe überschießende Betrag müßte ausgezahlt werden, was wiederum gegen den Sinn der Vorschrift des § 22 Abs. 2 verstoßen und zudem die Kreditbasis der Genossenschaft schwächen würde. Der Erwerber kann auch nicht mehr auf einen weiteren Geschäftsanteil beteiligt werden, in dessen Grenzen der Überschuß der Genossenschaft erhalten bleiben könnte, da die zulässige Höchstzahl der Geschäftsanteile ja bereits vorhanden und die ihr entsprechende Guthabensumme erreicht ist. Anders würde der Fall dann liegen, wenn die Höhe beider Guthaben nach erfolgter Zuschreibung

87) Bes. Begründung 35. Par=Cr. 452 ff., § 134, Anm. 11. OLG. 22, 7.

nur die bisherige Geschäftsanteilszahl des Erwerbers, nicht aber die zulässige Höchstzahl derselben überschreitet. Dann kann dieses Hindernis durch eine Erklärung des Erwerbers, daß er auf einen weiteren Geschäftsanteil beteiligt werden will und durch die entsprechende Zulassung der Genossenschaft sowie die Eintragung behoben werden. Die Erklärung hat den Vorschriften des § 137 GenG. zu entsprechen. Als Ergebnis ist ebenso wie bei § 76 festzuhalten, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 138 die Unwirksamkeit der ganzen Übertragung bewirkt, und daß beide Genossen mit der Zahl ihrer vor der Übertragung vorhandenen Geschäftsanteile und dem ihnen entsprechenden Guthabenbetrage Mitglieder der Genossenschaft bleiben.

§ 11. Die Voraussetzungen in der Person des Erwerbers, sofern dieser noch nicht Genosse ist.

§ 76 Abs. 1 GenG. läßt das Ausscheiden des Veräußerers durch die Übertragung des Guthabens zu, „sofern der Erwerber an seiner Stelle Genosse wird". Aus diesen Worten geht hervor, daß der Zweck der Übertragung, das Ausscheiden des Veräußerers aus der Genossenschaft, nur erreicht werden kann, wenn der Erwerber die Mitgliedschaft erwirbt. Der Mitgliedschaftsverlust bezw. -erwerb stehen also in unmittelbarem Zusammenhange. Wie oben erwähnt, haben die Genossenschaft und ihre Gläubiger ein erhebliches Interesse daran, daß die Wirtschaftsbonität und die Haftungsgrundlage der Genossenschaft nicht durch Verlust eines Genossen sowie einer oder mehrerer Haftsummen geschmälert werden, ja auch nur vorübergehend verringert werden. Das Gesetz bestimmt deshalb, daß die Eintragung des Ausscheidens des Veräußerers nur zugleich mit derjenigen des Beitritts des Erwerbers erfolgen kann.

§ 76 gibt keinen Aufschluß darüber, wie der Beitritt des Erwerbers zur Genossenschaft sich vollzieht. Man könnte auf den Gedanken kommen, daß ebenso wie für das Ausscheiden des Veräußerers auch für den Beitritt des Erwerbers die Eintragung der schriftlichen Übereinkunft ausreichend ist und daß demnach der Beitritt mit dieser Eintragung als vollzogen anzusehen ist. Dem würde jedoch die allgemein im Genossenschaftsrecht bestehende Tatsache widersprechen, daß ein Genosse seinen Eintritt in eine Genossenschaft niemals erzwingen kann und keinen klagbaren Anspruch auf seine Aufnahme hat. Hierin offenbart sich wieder im Gegensatz zu den Formen der Kapitalgesellschaften die Eigenart der Genossenschaft als einer Personalgesellschaft. Während vor allem bei der AG. sich der Erwerb der Mitgliedschaft unabhängig von dem Willen der AG. als juristischer Person mit der Übertragung der Aktie vollzieht, die als Vermögensrecht zugleich sämtliche Mitgliedschaftsrechte verkörpert, steht die Persönlichkeit des Genossen bei der Genossenschaft im Vordergrund. Demgegenüber ist seine vermögensrechtliche Beteiligung nur eine Nebenerscheinung von untergeordneter, wenn

auch verselbständigter Bedeutung. Ist aber die Person des Genossen das Entscheidende, so muß die Genossenschaft billigerweise auch in der Lage sein, die Aufnahme von Genossen selbständig nach ihrem Ermessen zu regulieren und ihr auf Grund irgendwelcher Tatsachen lästige oder unbrauchbare Genossen von sich fern zu halten [88]). Würde man nun die Übertragung des Geschäftsguthabens und die Eintragung der schriftlichen Übereinkunft für den Erwerb der Mitgliedschaft ausreichend sein lassen, so würde sich der Beitritt unabhängig vom Willen der Genossenschaft vollziehen und dieser würde die rechtspolitisch erforderliche Freiheit in der Gestaltung ihres Mitgliederbestandes genommen sein.

Daher trifft das Gesetz im § 76 keine Bestimmung, daß der Erwerb der Mitgliedschaft mit dem Erwerb des eGschäftsguthabens vonstatten geht oder sonst erleichterten Bedingungen unterliegt. Es finden vielmehr die allgemeinen Bestimmungen über den Beitritt zur Genossenschaft auch hier Anwendung und das Gesetz verweist noch einmal zum Überfluß auf diese in § 15 GenG. enthaltenen Vorschriften, § 76 Abs. 3 letzter Satz.

Auf die umfangreiche Literatur zu § 15 GenG. kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Wegen des engen Zusammenhanges zwischen dem Ausscheiden des Veräußerers und dem Beitritt des Erwerbers im Fall der Guthabenübertragung und wegen der deshalb sich aus der Unwirksamkeit des Beitritts auch für die Wirksamkeit des Ausscheidens ergebenden Folgen ist jedoch eine kurze Stellungnahme zu den Problemen dieser Bestimmung geboten. Vorausgesetzt muß hierbei natürlich werden, daß die vom Statut möglicherweise aufgestellten Voraussetzungen tatsächlicher Art in der Person des Beitrittslustigen durch diesen erfüllt werden, so daß die allgemeinen rechtlichen Bedingungen für den Erwerb der Mitgliedschaft allein zu betrachten sind.

Nach § 15 GenG. bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden unbedingten Beitrittserklärung. Nach erfolgter Zulassung des Beitretenden ist die Erklärung durch den Vorstand der Genossenschaft dem Gericht unverzüglich einzureichen. Durch die Eintragung, welche auf Grund der Erklärung und deren Einreichung stattfindet, entsteht die Mitgliedschaft des Beitretenden.

Das Gesetz hat also wie im § 70 bei der Regelung des Ausscheidens der Eintragung, wie man zu sagen pflegt, rechtsbegründende oder konstitutive Wirkung beigelegt. Dies wird allerdings im Schrifttum [89]) oft zu stark betont, denn die eigentliche Basis für Beitritt und Ausscheiden bleiben stets die die materielle Grundlage bildenden Tatsachen wie Beitritts-, Kündigungserklärung usw. Zu bemerken ist demgegenüber, daß diese positive gesetzliche Regelung nur dem Zweckmäßigkeitsgedanken entspringt, im Interesse

88) Par=Cr. 32, § 1 Anm. 6. RG. 62, 307; 47, 76.

89) Par=Cr. 130 f. § 15 Anm. 14. Deumer 135 f., 146, 158 und Kraken=berger 148.

der Genossenschaft und ihrer Gläubiger eine allgemeine Klarheit der Mitgliedschaftsverhältnisse zu schaffen, eine nachträgliche Beseitigung der Mitgliedschaft eines Genossen so weit wie möglich zu verhindern und die Mitgliedschaft möglichst zu erhalten. Diesem letzteren Bestreben nach möglichster Aufrechterhaltung der Kreditbasis der Genossenschaft entspricht die veränderte Fassung des Gesetzes in § 15 und § 70. Das Ausscheiden erfolgt lediglich durch die Eintragung, der Beitritt entteht durch die Eintragung, welche auf Grund der Beitrittserklärung und ihrer Einreichung erfolgt. Das will nicht, wie es zunächst scheinen könnte, sagen, daß zur Wirksamkeit des Beitritts mehr erforderlich wäre, als zum Ausscheiden. Das Gegenteil ist der Fall. In dem oben erwähnten Bestreben des Gesetzgebers genügt zur konstitutiven Entstehung der Mitgliedschaft, daß allein die Beitrittserklärung und ihre Einreichung sowie die Eintragung mangelfrei sein müssen, während bei dem Ausscheiden auch alle übrigen Voraussetzungen, insbesondere die das Ausscheiden begründenden Tatsachen, wie Kündigung usw., vorliegen müssen. Besonders stark tritt der Unterschied naturgemäß bei der wichtigen Frage nach der Anfechtbarkeit des Beitritts sowie des Ausscheidens eines Genossen in Erscheinung.

Wann ist die Entstehung der Mitgliedschaft bezw. das Ausscheiden aus der Genossenschaft zunächst allgemein, dann im besonderen Falle des § 76 unwirksam bezw. anfechtbar? Dies ist wohl neben der Frage nach der Natur des Geschäftsguthabens die am stärksten umstrittene Frage des Genossenschaftsrechts, die aber im Gegensatz zu der letzteren eine ungleich höhere praktische Beachtung verdient.

Da sich aus den §§ 15, 70 GenG. eine positive Antwort nicht finden läßt, wird die Beantwortung dieser Frage in der Regel von der Einstellung zu einer anderen abhängen: nämlich derjenigen nach der Rechtsnatur des Mitgliedschaftserwerbes bezw. -verlustes bei Körperschaften im allgemeinen. Es muß deshalb hierauf zuerst und dann auf die besonderen Verhältnisse bei der Genossenschaft eingegangen werden.

Im Schrifttum sind über diese Frage drei Theorien vertreten. Sie können im Rahmen dieser Arbeit nur kurz gestreift werden. Nach der ältesten dieser Theorien, der Vertragstheorie, die neuerdings wieder mehr in den Vordergrund gerückt ist, stellt sich die Gründung einer Körperschaft sowie die Begründung der Mitgliedschaft als Vertrag des bürgerlichen Rechts dar, auf den die Bestimmungen des BGB. über Verträge Anwendung finden sollen [90]).

Der Vertragstheorie stehen die Theorien vom Gesamtakt bezw. schöpferischen Gesamtakt und vom körperschaftlichen Gesamtwillensakt (körp. GW.) gegenüber. Nach der ersten dieser beiden

---

90) Enneccerus 299, 320. Deumer 128, 132. Planck 64. Müller-Erzbach 255 ff. Krakenberger 146. J. v. Gierke 299 und Nachtrag 41 mit dortiger Literatur. RG. 57, 299; 60, 410; 125, 201. OLG. 1, 157; 11, 410; 16, 106. Par-Cr. 124, § 15 Anm. 3.

Meinungen soll sich die Vereinigung der Körperschaftsmitglieder nicht im Wege des Vertrages, sondern im Wege einseitiger, nebeneinander herlaufender, auf dasselbe Ziel gerichteter Willenserklärungen, durch einen Gesamtakt vollziehen [91]).

In der hierüber vorhandenen Literatur ist eingehend dargelegt worden, daß die Vertragstheorie der Eigenart der Körperschaftsgründung nicht genügend Rechnung trägt. Dies ist mit den verschiedensten Argumenten zu begründen versucht worden. So soll z. B. die Anwendung der Vertragsgrundsätze deshalb unmöglich sein, weil sich bei einem Vertrage gegenseitige Interessen gegenüberstünden, während bei der Körperschaftsgründung die Angelegenheiten einer einzigen Person oder einer einheitlich interessierten Personengruppe wahrgenommen würden [92]). Dem steht jedoch entgegen, daß auch bei Gründung der sogenannten Individualgesellschaften, der Gesellschaft des BGB. sowie der OHG. und KG. des HGB., nur solche Personen beteiligt sind, die ein einheitliches, sich nicht entgegenstehendes Interesse verfolgen.

Anzuerkennen ist jedenfalls, daß die Körperschafts- und Mitgliedschaftsbegründung in vieler Hinsicht gegenüber dem individualrechtlichen Vertrage Eigenarten aufweist. Geht man von dem allgemein anerkannten Grundsatz aus, daß den erwähnten Individualgesellschaften der Begriff der Körperschaft als eines kollektiv organisierten sozialrechtlichen Verbandes gegenüberzustellen ist, so ergibt sich aus dem oben angeführten Argument Eltzbachers ein richtiger Kern. Freilich ist diese Trennung der verschiedensten Verbandsformen bei der Untersuchung körperschaftsrechtlicher Fragen schon deshalb mit Vorsicht vorzunehmen, weil der Gesetzgeber nicht immer die Verleihung der Rechtspersönlichkeit nach historisch-körperschaftlich gewordenen Begriffen, sondern in vielen Fällen aus reiner Zweckmäßigkeit vorgenommen hat und vornimmt.

Die ganze Natur der Körperschaftsgründung ergibt aber, daß sie kein Vertrag sein kann. Die Anwendung der Vorschriften über Angebot und diesem unverzüglich oder in angemessenem zeitlichen Abstande folgende Annahme werden den unter Umständen vielen gleichmäßig und vor allen Dingen gleichzeitig nebeneinander herlaufenden Willenserklärungen, die alle auf dasselbe Ziel, nämlich die Körperschaftsgründung, gerichtet sind, nicht gerecht. Die unter gemeinsam gesetztem Ziel sozial verbundene Personenmehrheit, die auch nach ihrer Gründung durch die mannigfaltigsten Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung das einzelne Mitglied aus seiner früheren in der Handlungsfreiheit uneingeschränkten Individualsphäre in die Gebundenheit und Unterordnung der Körperschafts-

---

91) Waldecker 169. Rieß 84 f. O. v. Gierke GenTh. 114 ff., D. Pr. R. 483 ff. Oertmann 86 ff. Fischer 74 ff. 105 ff. Staub-Pinner 89, § 189 Anm. 20. RG. 79, 115, 177; 85, 286; 118, 270; 147, 257.

92) Eltzbacher 165 ff.

sphäre hinüberziehen, rechtfertigt die Annahme einer besonderen Natur und die Anwendung besonderer Vorschriften [93]).

Der Vorteil der Theorie vom schöpferischen Gesamtakt, deren Begründer Otto v. Gierke ist, liegt darin, erkannt zu haben, daß bei der Körperschaftsgründung nicht ein Einzelwille mehrerer, sondern ein einheitlicher Gesamtwille vorliegt. Allein die Vertreter dieser Theorie sind sich über die Bedeutung und den Umfang des Wortes „Gesamtakt" durchaus nicht einig.

Es ist das Verdienst Ruths, dies in einer eingehenden körperschaftsrechtlichen Untersuchung nachgewiesen zu haben, in der er versucht hat, die Rechtsgrundsätze herauszuarbeiten, die für den Mitgliedschaftserwerb bezw. -verlust bei den Körperschaften allgemeine Gültigkeit beanspruchen dürfen [94]). Im folgenden kann jedoch nur kurz, soweit es im Rahmen der gestellten Frage liegt, auf diese Abhandlung eingegangen werden.

Ruth kommt bei Betrachtung der verschiedenen Auslegungen, die der Begriff des Gesamtaktes in der Literatur erfahren hat, zu dem Ergebnis, einige dieser Unterordnungen aus dem Begriff des Gesamtaktes auszusondern, da bei diesen die Willenserklärungen mehrerer Personen keine Verbindung zu einer höheren Einheit eingehen, mithin kein körperschaftsrechtlicher Akt vorliegt, z. B. die Willenskundgebung von Miteigentümern, Gesamtprokuristen, gesetzlichen Vertretern und Minderjährigen usw. Dies Moment tritt jedoch bei den sozialrechtlichen Konstitutivakten im Sinne Gierkes und bei den Beschlüssen von Körperschaften oder Gemeinschaften, Versammlungen oder kollegialen Organen, die zum Zweck der Bildung eines einheitlichen Gesamtwillens gefaßt werden, in Erscheinung [95]). Da Gierke und andere Schriftsteller, die sich seiner Terminologie angeschlossen haben, unter dem sozialrechtlichen Konstitutivakt aber nur die Willensakte verstehen, die auf Erzeugung eines Rechtssubjekts gerichtet sind, dieser Begriff jedoch für die oben genannte Kategorie der Organschaftsbeschlüsse nicht zutrifft, schlägt Ruth, um die gemeinsame Rechtsnatur beider Gruppen erfassen zu können, für diese den weiteren Begriff des „körperschaftlichen Gesamtwillensaktes" vor [96]). Er geht hierbei mit Recht davon aus, daß der Nachdruck der Unterscheidung für den körp.GW. nicht wie bei Gierke auf der Wirkung, d. h. der Erzeugung eines Rechtssubjekts, sondern auf der Art des zum Ausdruck gebrachten Willens liegt. Dieser Ansicht ist beizupflichten.

Folgt man diesem Gedanken, so liegt den Willenserklärungen demnach, subjektiv gesehen, ein körperschaftlicher Gesamtwillensakt zugrunde, wenn die betreffende Personengemeinschaft zur Bildung eines Gesamtwillens befähigt ist, objektiv gesehen dann, wenn die Bildung, Umgestaltung oder Vernichtung eines sozialrechtlichen

93) Ruth ZHR. 88, 477 ff. Literatur zu S. 40 f.
94) Ruth 454 ff.
95) Ruth 478 f.
96) Ruth 484.

selbständigen Organismus bewirkt wird. Hieraus ergibt sich von selbst, daß nicht nur die Körperschaftsgründung, sondern auch die Mitgliedschaftsbegründung und -beseitigung körpGW. sind. Der körpGW. ist zwar kein Vertrag, wohl aber ein Rechtsgeschäft[97]). Aus seiner Natur folgt, daß die abgegebenen Willenserklärungen nicht empfangsbedürftig sind; es genügt vielmehr, wenn sie in den Bereich der Körperschaft gelangen[98]), da anderenfalls deren erforderliche Mitwirkung nicht erfolgen könnte. Für die Beantwortung der uns gestellten Fragen ergibt sich nun nicht, daß Willenserklärungen allein auf Grund ihrer konstitutiven Wirkung unanfechtbar oder überhaupt der Berufung auf Willensmängel entzogen sind[99]). Das zeigt ein Hinweis auf die Konstitutivakte der Adoption, Ehelichkeitserklärung, Eheschließung usw. Auch die vom Reichsgericht ständig vertretene Begründung, der sich ein großer Teil des Schrifttums angeschlossen hat, die Unanfechtbarkeit des Beitritts ergäbe sich aus der Tatsache, daß die Beitrittserklärung bei der AG., GmbH. und Genossenschaft an die Öffentlichkeit gerichtet und ihre Aufrechterhaltung im Interesse der Körperschaftsgläubiger unumgänglich sei, vermag nicht zu überzeugen[100]).

Die Beantwortung ergibt sich vielmehr zwanglos aus der Natur der Willenserklärungen als körperschaftlicher Gesamtwillensakt. In dem einheitlichen, nach außen hin zum Ausdruck kommenden Gesamtwillen gehen die Einzelerklärungen der Beteiligten unter, werden sie absorbiert. Der zum Ausdruck gekommene Gesamtwille läßt sich nicht mehr in seine Bestandteile zerlegen und auf diese hin analysieren, wobei es unerheblich ist, ob die Eintragung in das Genossenschaftsregister schon erfolgt ist oder nicht[101]). Das schließt freilich nicht in sich, daß es auf die fehlende Geschäftsfähigkeit oder ähnliche Wriksamkeitsvoraussetzungen bei der Mitgliedschaftsbegründung nicht ankäme. Vielmehr ist stets die Frage zu prüfen, ob die an der Bildung des Gesamtwillens beteiligten Personen überhaupt zur Mitwirkung berechtigt waren[102]). Danach kann sich sehr wohl die Folge ergeben, daß die Willenserklärungen eines Einzelnen, z. B. gemäß §§ 104, 108 BGB., unwirksam sind und demnach die Frage nach der Wirksamkeit des Gesamtwillens aufzurollen ist. Eine Anfechtung wegen Willensmängeln ist auch dann ausgeschlossen, wenn diese die Willensbildung sämtlicher Träger des Gesamtwillens beeinflußt haben. Ein weiterer Grund für die Unanfechtbarkeit ist in der Tatsache zu sehen, daß es an einem Erklärungs-

97) Feine 169. Ruth 485. A. A. O. v. Gierke DPR. 485 ff.
98) Ruth 486, 489 f. Feine 173 RG. 57, 351; 68, 351.
99) Ruth 523.
100) RG. 54, 128; 62, 29 ff.; 72, 290; 79, 112; 82, 377 für die AG. 84, 375; 88, 187 für die GmbH. 57, 292; 69, 368 für die Genossenschaft. Staub 79, 91, § 186 Anm. 20, 147, 271. Cosack BR. 86. Düringer-Hachenburg 274 ff. Krakenberger 150 f. Ebenso wie oben: Ruth 521 f. Feine 173. v. Tuhr 478.
101) Par-Cr. 132, § 15 Anm. 16, Deumer 47 ff. Rieß 81 ff., 95 ff. Waldecker 185, Staub 91 f. § 189 Anm. 25. JW. 1926, 625. RG. 82, 378.
102) Ruth 524 f.

und Anfechtungsgegner fehlt, da die Willenserklärungen nicht an die Körperschaft als Erklärungsgegner gerichtet sind, sondern nur in deren Machtbereit gelangen müssen und sich im übrigen nur in einem gemeinsamen Brennpunkt vereinigen. Es gilt somit der Satz, daß bei körperschaftlichen Gesamtwillensakten lediglich das Erklärte gilt und innere Willensvorgänge unbeachtlich bleiben[103]). Hierbei erübrigt sich ein Eingehen auf die zum Teil allzu konstruiert erscheinenden Ansichten, inwieweit die Anfechtung vor der Eintragung und inwieweit sie nach der Eintragung zulässig sein soll.

Als Ergebnis läßt sich also feststellen, daß das auf Grund der wirksamen Übertragung des Geschäftsguthabens erfolgte Ausscheiden des Veräußerers sowie der Beitritt des Erwerbers der Anfechtung wegen Willensmängeln nicht unterliegen. In der Zulassung des Erwerbers des Geschäftsguthabens gemäß §§ 76 Abs. 3, 15 GenG. liegt gleichzeitig die Zustimmung der Genossenschaft zum Ausscheiden des Veräußerers. Beide körperschaftlichen Gesamtwillensakte sind dann unwirksam, wenn einzelne an der Bildung des Gesamtwillens beteiligte Personen nicht zur Mitwirkung berechtigt waren, weil sie z. B. geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig waren und im letzteren Falle ohne die erforderliche Einwilligung bezw. Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters gehandelt haben, und es sich bei einer Nachprüfung herausstellt, daß die vom Gesetz oder Statut geforderte Stimmenzahl nicht vorhanden war.

Drittes Kapitel.

§ 12. Die Auswirkung des Zusammenhanges zwischen der Übertragung des Geschäftsguthabens im engeren Sinne und den Mitgliedschaftsverhältnissen der Parteien.

Nachdem wir nunmehr gesehen haben, daß der Mitgliedschaftserwerb bezw. -verlust bei der Genossenschaft als körp.GW. im allgemeinen einer Anfechtung wegen Willensmängeln nicht unterliegen, taucht die Frage auf, ob sich dies bei dem besonderen Falle der Übertragung des Geschäftsguthabens nach § 76 GenG. ebenso verhält. Die Frage läuft somit auf eine andere hinaus, nämlich auf die nach dem Verhältnis der Übertragung des Guthabens im engeren Sinne zum Beitritt des Erwerbers bezw. Ausscheiden des Veräußerers.

Wie eingehend dargelegt worden ist (S. 30 f.), steht die Übertragung des Guthabens nach § 76 im engen Zusammenhange mit den sich an sie anknüpfenden Veränderungen in der Mitgliedschaft. Die Worte „und hierdurch" zeigen, daß der Veräußerer nur auf Grund der Übertragung aus der Genossenschaft ausscheidet, während auf der anderen Seite aus den Worten „sofern der Erwerber an seiner

103) Ruth 526. Vgl. Krakenberger 150. RG. 123, 104; 124, 287.

Stelle Genosse wird" klar hervorgeht, daß der Mitgliedschafterwerb des Beitretenden die unentbehrliche Voraussetzung der Übertragung und des Ausscheidens des Veräußerers aus der Genossenschaft ist.

Wie wirkt es sich nun auf den Mitgliederwechsel aus, wenn die Übertragung des Geschäftsguthabens im engeren Sinne aus irgendeinem Grunde nichtig oder anfechtbar und mit Erfolg angefochten ist? Ist dann trotzdem das erfolgte Ausscheiden des Veräußerers sowie der Beitritt des Erwerbers nach den im vorigen Paragraphen entwickelten Grundsätzen aufrecht zu erhalten?

Die Frage ist zu verneinen[104]). Verhältnismäßig einfach liegt der Fall, wenn derselbe Mangel, der der Übertragung anhaftet, auch dem Mitgliedschaftserwerb bezw. -verlust innewohnt. Hierbei scheidet nach den Ausführungen des vorigen Paragraphen eine Anfechtung wegen Willensmängel aus; es kann sich also nur um etwa vorliegende formelle oder solche Mängel handeln, die ergeben, daß die betreffenden mitwirkenden Personen gar nicht zur Mitwirkung berechtigt, z. B. geschäftsunfähig waren. Freilich würde dieser Fall nur dann von Bedeutung sein, wenn es ohne die mangelhaften und unwirksamen Willenserklärungen an der im einzelnen Falle erforderlichen Stimmenmehrheit fehlen würde.

Die Frage ist jedoch nicht so einfach zu beantworten, wenn die Übertragung aus einem Grund unwirksam ist, der dem körp.GW. nicht anhaftet, wenn z. B. gegen die Formvorschrift der schriftlichen Übereinkunft verstoßen ist oder dieser ein Mangel innewohnt, der die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit mit sich daran anschließender Nichtigkeit im Gefolge hat. Wie wir gesehen haben, ist die schriftliche Übereinkunft ein Vertrag, der den Vorschriften des BGB. über die Anfechtbarkeit unterliegt. Dies vereinbart sich scheinbar nicht mit der Unanfechtbarkeit des körp.GW., da der Mitgliedschaftsvorgang demnach unanfechtbar wäre. Allein hier hat das Gesetz durch ausdrückliche Bestimmung die Übertragung des Geschäftsguthabens eng mit der beabsichtigten Mitgliedschaftsveränderung verknüpft und somit die Übertragung zu einer Wirksamkeitsvoraussetzung des körp.GW. gemacht. Es entspricht dem Sinn des Gesetzes, die Wirksamkeit des Ausscheidens des Veräußerers und des Beitritts des Erwerbers als durch die Wirksamkeit der Übertragung bedingt anzusehen. Desgleichen bedingen sich der Beitritt des Erwerbers und das Ausscheiden des Veräußerers gegenseitig[105]). Man würde dem Gesetz Gewalt antun, wollte man auch an die aus irgend einem Grunde unwirksame Übertragung wirksame Veränderungen in der Mitgliedschaft knüpfen. Dies würde auch dem klaren Parteiwillen widersprechen, der in der Regel dahin geht, daß der Veräußerer nur ausscheiden will, wenn der Erwerber auf Grund der wirksamen Übertragung des Guthabens Genosse wird, und daß der Erwerber

104) Krakenberger 441. Feine 388 f. A. A. Ruth 496 für die AG. und GmbH.

105) Ebenso Rieß S. 103 f. jedoch nur für Ausscheiden, nicht für Beitritt. Krakenberger 441.

nur beitreten will, wenn der Veräußerer auf Grund der wirksamen Übertragung ausscheidet. Es würde sich bei anderem Ergebnis u. a. die widersinnige Folge ergeben, daß der Erwerber wegen der fortbestehenden Unwirksamkeit der Übertragung ohne Geschäftsguthaben und ohne neue Einzahlungsbedingungen Genosse geworden, der Veräußerer dagegen ausgeschieden wäre, ohne schließlich auf das von ihm übertragene Geschäftsguthaben den Auseinandersetzungsanspruch gemäß § 73 GenG. zu haben. Rieß ist der Ansicht, bei Unwirksamkeit der Übertragung sei das Ausscheiden ebenfalls unwirksam, der Beitritt dagegen nicht. Die erfolgte Zuschreibung sei rückgängig zu machen. Dem ist nicht beizutreten. Ist doch gerade der Zweck der Übertragung und der rechtspolitische Grund der Einführung dieser Bestimmung im neuen Genossenschaftsgesetz, daß der Veräußerer ausscheidet und damit sein Geschäftsguthaben schnell und vorteilhaft verwerten kann, ohne daß der Genossenschaft hieraus Nachteile erwachsen; denn anstelle des Ausscheidenden erhält sie einen neuen Genossen, der ihr durch das Verbot der Auszahlung und die vermiedene Auseinandersetzung mit dem alten Guthaben wieder verhaftet ist.

Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, daß der Erwerber des Guthabens gesondert von der schriftlichen Übereinkunft seinen Beitritt gemäß § 15 GenG. erklären und von der Genossenschaft erst zugelassen werden muß. Zwar erfolgt die Eintragung, wie wir gesehen haben, mit konstitutiver Wirkung und auf Grund der Beitrittserklärung und ihrer Einreichung, so daß die Vermutung auftauchen könnte, der Beitritt des Erwerbers vollziehe sich unabhängig von der Übertragung. Aber der allgemeinen Vorschrift des § 15 steht die Bestimmung des § 76 mit den dargelegten Zusammenhängen als lex specialis gegenüber.

Was für den Beitritt gilt, muß erst recht Anwendung finden, wenn der Erwerber schon Genosse ist und sein bisheriges Guthaben mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage den Geschäftsanteil bezw. die der Höchstzahl der Geschäftsanteile entsprechende Gesamtsumme übersteigt.

Ähnlich ist der umgekehrte Fall zu beurteilen, wenn die Übertragung des Guthabens im engeren Sinne wirksam, der körp.GW. dagegen unwirksam ist. Auf Grund der engen Verknüpfung beider Rechtsgeschäfte folgt der Unwirksamkeit des Beitritts bezw. Ausscheidens die Nichtigkeit der schriftlichen Übereinkunft. Es bedarf bei der Fassung des § 76 GenG. nicht erst der Heranziehung des § 139 BGB. Allerdings wird diese Möglichkeit selten praktisch werden, da der körp.GW. nur von Nichtigkeitsgründen beeinflußt werden kann, die in der Regel dann auch der Übertragung anhaften werden. Ein anderes Bild kann sich nur dann ergeben, wenn die bei der Übertragung etwa vorhandene Geisteskrankheit einer Partei bei dem zeitlich folgenden Beitritt oder Ausscheiden nicht mehr besteht oder im Falle beschränkter Geschäftstätigkeit nur der Körperschaftsakt, nicht dagegen die Übertragung mit Genehmigung des gesetz-

lichen Vertreters erfolgt ist, zum mindesten ein reichlich theoretischer Fall.

Abschließend läßt sich sagen, daß die schriftliche Übereinkunft, das Ausscheiden des Veräußerers, der Beitritt des Erwerbers und die Einhaltung der Begrenzung des Guthabens durch den oder die Geschäftsanteile sich in ihrer Wirksamkeit gegenseitig bedingen und eine wirksame Übertragung des Guthabens im weiteren Sinne erst dann vorliegt, wenn zugleich die Wirksamkeit all dieser Faktoren ebenfalls gegeben ist. Diesem Ergebnis stehen auch die Ausführungen Ruths nicht entgegen, der zwar bei der AG. und der GmbH. die Anfechtung aus den erwähnten Gründen selbst dann nicht zulassen will, wenn Austritt bezw. Beitritt der Körperschaftsmitglieder in eine vertragliche Abmachung gekleidet sind, aber weiterhin einräumt, daß die Unwirksamkeit dieser Abmachung dann auch die Unwirksamkeit des körp.GW. nach sich zieht, wenn sie einen diesem gleichwertigen Faktor darstellt[106]). Bei der eingehend dargelegten engen Verknüpfung der schriftlichen Übereinkunft mit den Mitgliedschaftsveränderungen, die vom Gesetz ausdrücklich festgelegt und auch bezweckt ist, ist dieser Fall bei der Übertragung des Geschäftsguthabens gegeben.

Viertes Kapitel.

Der Rechtszustand vor der Eintragung der Übertragung des Geschäftsguthabens und die Eintragung.

§ 13. Der Rechtszustand vor der Eintragung der Übertragung.

Mit dem formgerechten Abschluß der schriftlichen Übereinkunft liegt noch keine wirksame Übertragung des Geschäftsguthabens vor. Das Genossenschaftsgesetz hat vielmehr diese Wirkung an den Zeitpunkt der Eintragung der Übertragung in die Genossenliste geknüpft, § 76 Abs. 3. Der Grund hierfür ist ein sehr einleuchtender. Vor Inkrafttreten des neuen Genossenschaftsgesetzes von 1889 haben sich vielfach dadurch Übelstände entwickelt, daß die bei den Genossenschaften bestehenden Mitgliederlisten überhaupt nicht oder unvollkommen fortgeführt wurden und über Ausscheiden und Neueintritte von Genossen keinerlei sichere Grundlage mehr bildeten. Genossen, die jahrelang am Gewinn beteiligt waren, bestritten später im Konkurs der Genossenschaft mit Erfolg ihre Mitgliedschaft. Das neue Gesetz mußte es deshalb als seine Hauptaufgabe ansehen, diesen den Kredit der Genossenschaft gefährdenden Tatsachen durch Einführung einer Mitgliederliste zu begegnen, die möglichste Zuverlässigkeit beanspruchen konnte. Dieses Ziel ist da-

106) Ruth 495 f., 527 f.

durch erreicht worden, daß der Eintragung des Beitritts sowie Ausscheidens eines Genossen entscheidende Bedeutung beigelegt, ihr konstitutive Wirkung zugesprochen wurde[107]). Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß sich mit der Eintragung in die Genossenliste kein öffentlicher Glaube verbindet, wie das im Grundbuch der Fall ist, sondern daß der Eintragung nur erhöhte Bedeutung zukommt. Am mitgliedschaftlichen Entstehungsvorgange bleiben die zugrundeliegenden Tatsachen maßgebend beteiligt. In welchem Umfange dies bei dem Eintritt und Ausscheiden von Genossen der Fall ist, ist bereits eingehend dargelegt worden. Eine Anfechtung der mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden Willenserklärungen ist deshalb auch nicht wegen der Eintragungswirkung als ausgeschlossen anzusehen; ihre Unzulässigkeit beruht vielmehr, wie wir sahen, auf der Natur des körpGW. Insofern erfährt also der in der Literatur anzutreffende und wegen seiner Kürze auch in der vorliegenden Arbeit gebrachte Ausdruck „konstitutive Wirkung" eine Einschränkung[108]).

Da das Gesetz die mit der Übertragung bezweckten Mitgliedschaftsveränderungen erst im Zeitpunkt der Eintragung wirksam werden läßt, ist demnach der Übertragende vor diesem Zeitpunkt noch Genosse, während der Erwerber noch nicht Mitglied ist bzw., soweit er schon der Genossenschaft angehörte, nur mit seinem alten Geschäftsguthaben beteiligt ist. Um diesen Zwischenzustand von schriftlicher Übereinkunft und mit ihr bezwecktem Mitgliederwechsel möglichst zu verkürzen, hat das Gesetz verschiedene Vorschriften aufgestellt, die auf ein beschleunigtes Hinwirken der Eintragung abzielen sollen. Der Vorstand hat die Übereinkunft dem Gerichte ohne Verzug einzureichen und, falls der Erwerber schon Genosse ist, zugleich die schriftliche Versicherung abzugeben, daß dessen bisheriges Guthaben mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage den Geschäftsanteil bzw. die zulässige Höchstsumme derselben nicht übersteigt. Die Frage, ob in diesem Zusammenhange der Vorstand zur Einreichung bzw. die Genossenschaft zur Aufnahme verpflichtet ist, und ob ersterer aus einer nicht oder sehr spät erfolgten Einreichung haftbar gemacht werden kann, ist bestritten. Während der größere Teil der Schriftsteller[109]) diese Fragen bejaht, vertritt die Minderheit den gegenteiligen Standpunkt[110]).

Die Ansicht von der Mitgliedschaftsbegründung als körpGW. zwingt indessen nicht zu der Folgerung, daß vor Eintragung der Übereinkunft Rechte und Pflichte zwischen den Parteien und der Körperschaft aus den abgegebenen Beitritts- und Austritts- bzw. Zulassungserklärungen nicht bestehen. Zuzugeben ist lediglich, daß diese Pflichten keine vertraglichen im Sinne des BGB. sind. Der körpGW. ist vollendet mit der Abgabe der betreffenden Partei-

107) Allg. Begründung 204 ff.
108) Ruth 509. Par-Cr. 130, § 15 Anm. 14. Deumer 146.
109) Krakenberger 147. Par-Cr. 127, § 15 Anm. 8. Rieß 87.
110) Ruth 502 f. Waldecker 169 ff. Deumer 131.

erklärungen, während die Eintragung zwar diesem Körperschaftsvorgang erst die volle Wirksamkeit verleiht, aber nicht zum Gesamtwillensakt selbst gehört. Dies näher darzulegen, erübrigt sich; es wird auch von Ruth anerkannt [111]). Ferner wird a.a.O. zugegeben, daß der körpGW. eine der Eintragung gleich-, keinesfalls untergeordnete Bedeutung hat und daß seine Besonderheit nicht in der Natur des Gesamtvorgangs, sondern in der Eigenart der von den Beteiligten abzugebenden Willenserklärungen besteht. Es ist nun nicht einzusehen, warum der körpGW., der nach der Eintragung auch gegenseitige körperschaftliche Rechte und Pflichten schafft, vor der Eintragung keine verpflichtende Wirkung äußern soll, da ja von den Parteien alles ihrerseits Erforderliche getan ist, um ihm zur Wirksamkeit zu verhelfen. Die Eintragung als Zweckmäßigkeitsschöpfung kann daher auf das Wesen des körpGW. keine völlig verändernde Wirkung ausüben. Hinzu kommt, daß die Parteien sich verpflichten wollen und es keinem einfallen wird, diesen Verpflichtungswillen ernstlich abstreiten zu wollen. Auch das Gesetz geht von einer Verpflichtung der Genossenschaft bzgl. der Aufnahme des Genossen und von einer Verpflichtung des Genossen bzgl. seines Beitritts zur Körperschaft aus [112]). Es kann nicht die Aufgabe einer wissenschaftlichen Konstruktion sein, den erklärten Willen des Gesetzgebers umzudeuten und auf diese Weise nicht zur praktischen Durchführung zu bringen. Aus der Nichtanwendbarkeit der Vertragsvorschriften des BGB. ergibt sich, daß die Erklärung des einen Beteiligten nicht unverzüglich bzw. nach angemessener Frist beantwortet werden muß. Die Willenserklärungen der Beteiligten behalten darüber hinaus ihre Gültigkeit. Dies gilt naturgemäß nicht über unbegrenzte Zeiträume hinweg; der Beitrittslustige kann nicht noch nach vielen Jahren an seiner Erklärung festgehalten werden, wenn der Vorstand seinerzeit die rechtzeitige Einreichung unterlassen hat. In der Regel hat er dann gar kein Interesse mehr an einem Beitritt zur Genossenschaft. In der Natur des körpGW. liegt es, daß ein gewisser zeitlicher Zusammenhang zwischen beiden Erklärungen erforderlich ist. In der Regel pflegt die Zulassungserklärung der Körperschaft der Beitrittserklärung zeitlich zu folgen. Als allgemeine Richtschnur wird man die Frist annehmen können, in der satzungsgemäß oder üblicherweise das zuständige Organ der Genossenschaft zusammentritt [113]).

Es ist demnach davon auszugehen, daß nach der Vollendung des körpGW. die Genossenschaft zur Aufnahme, der Genosse zum Beitritt und der Vorstand verpflichtet ist, die Übereinkunft dem Gericht einzureichen. Es kann deshalb von den Beteiligten auf Einhaltung dieser Verpflichtung bzw., wie bei Unterlassung der Einreichung durch den Vorstand, auf Schadensersatz geklagt werden. Im Gesetz kommt dies in dem Zusammenhange zwischen § 76 Abs. 2

111) Ruth 501, 509.
112) Bes. Begründung zu § 15 GenG.
113) Ruth 491 ff. Waldecker 173, Anm. 2.

und § 160 GenG. zum Ausdruck, da es in der letzteren Bestimmung keine Einwirkungsmöglichkeit auf den Vorstand zur Einreichung durch Anordnung von Ordnungsstrafen vorgesehen hat, wie dies in anderen Fällen geschehen ist.

§ 14. Die Eintragung und die Prüfungspflicht des Registerrichters.

Die Frage, wie weit sich die Prüfungspflicht des Registerrichters bei der Vornahme von Eintragungen in das Genossenschaftsregister oder in die Genossenliste im allgemeinen erstreckt, ist von jeher bestritten gewesen. Das Genossenschaftsgesetz enthält hierüber keine Regelung und auch das Handelsgesetzbuch, das gemäß § 17 GenG. Anwendung zu finden hat, läßt diese Frage unbeantwortet.

Allgemein wird die Prüfungspflicht und das Prüfungsrecht des Richters gegenüber den formalen Eintragungsvoraussetzungen bejaht. Die Ansicht, daß der Richter ein Prüfungsrecht und auch eine Prüfungspflicht im Bezug auf die materiellen Voraussetzungen der Eintragung nicht hat, kann man heute als die herrschende bezeichnen [114]). Diese Meinung trägt dem System des Handelsregisters am ehesten Rechnung und ist für die richtige zu halten. Im einzelnen kann auf diese Frage hier nicht näher eingegangen werden. Bemerkenswert ist allerdings noch, daß der Richter nichts eintragen darf, von dessen Unrichtigkeit er überzeugt ist. Auch kann und muß er bei besonderen Bedenken gegen die Richtigkeit der einzutragenden Tatsachen vor der Eintragung Ermittlungen anstellen, vgl. § 126 FGG.[115]).

Darüber hinaus ist es unbestritten, daß der Richter dort eine besondere Prüfungspflicht hat, wo das Gesetz sie ausdrücklich vorschreibt.

Die Eintragung der Übereinkunft darf erst erfolgen, wenn gewisse formale Voraussetzungen erfüllt, insbesondere die erforderlichen Urkunden eingereicht sind. Die näheren Bestimmungen sind in den §§ 76 und 138 GenG. enthalten.

Allen Fällen der Übertragung des Guthabens gemeinsam ist die Notwendigkeit der Einreichung der Übereinkunft. Es bedarf keiner Erörterung, daß der Richter neben ihrem Vorliegen auch zu prüfen hat, ob die für sie vorgeschriebenen formellen Bestimmungen gewahrt worden sind. Ferner ist er verpflichtet, auf Grund des Statuts die Zulässigkeit der Übertragung an sich zu prüfen, nicht dagegen, ob das Statut die Zulässigkeit von der Genehmigung eines Organs der Genossenschaft oder von sonstigen Beschränkungen und Voraussetzungen abhängig macht [116]). Im übrigen ist zwischen den einzelnen Fällen der Übertragung zu unterscheiden:

---

114) Krakenberger 149, 441. Par-Cr. 130, § 15 Anm. 13. J. v. Gierke 59. Lehmann HR. 37, 194 f. A. A. Staub § 8 Anm. 7 ff.

115) J. v. Gierke a.a.O. Krakenberger 441.

116) Par-Cr. 353, §76 Anm. 15.

I. Ist der Erwerber noch nicht Genosse, so muß er gemäß § 15 eine unbedingte Erklärung seines Beitritts unterzeichnen. Tritt der Erwerber einer Genossenschaft mit unbeschränkter bzw. beschränkter Haftpflicht bei, bedarf es außerdem der besonderen Erklärungen über die Art der Haftung gemäß §§ 120 bzw. 131 a. Über die Form dieser Erklärungen gilt das über die Form der Übereinkunft Gesagte. Die Unterschrift muß lediglich den Vor- und Familiennamen des Betreffenden enthalten[117]). Der Vorstand hat die Beitrittserklärung ebenso wie die Übereinkunft dem Gerichte einzureichen. Die Beitrittserklärung kann auch in der schriftlichen Übereinkunft enthalten sein. Liegt sie nicht vor, darf der Richter die Eintragung des Erwerbers nicht vornehmen. Aus den im § 13 dargelegten Gründen darf das Ausscheiden des Veräußerers nur zusammen mit dem Beitritt des Erwerbers eingetragen werden. Gegen unklare Mitgliedschaftsverhältnisse und unbefriedigende Verzögerungen, die sich hieraus ergeben können, gewährt das Gesetz insofern einen Schutz, als es dem Ausscheidenden gestattet, ebenso wie bei den anderen Fällen des Ausscheidens gemäß §§ 71 und 72 eine Vormerkung eintragen zu lassen.

II. Ist der Erwerber bereits Genosse, so bedarf es naturgemäß keiner besonderen Erklärung von seiner Seite. Zur Sicherung der Durchführung der Bestimmung, daß das Geschäftsguthaben des Erwerbers mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage den Geschäftsanteil nicht übersteigt, verlangt das Gesetz eine dementsprechende schriftliche Versicherung des Vorstands, § 76 Abs. 2. Gibt dieser die Versicherung wissentlich falsch ab, so macht er sich strafbar, § 147 GenG. Bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht muß die Versicherung des Vorstands dahin gehen, daß das Guthaben des Erwerbers mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage den der höchst zulässigen Zahl der Geschäftsanteile entsprechenden Betrag nicht übersteigt. Im übrigen finden die Vorschriften des § 137 Anwendung, § 138. Es bedarf also außer der angegebenen Versicherung des Vorstands noch der unbedingten Erklärung des Erwerbers, daß er auf einen weiteren Geschäftsanteil beteiligt werden will. Diese Vorschrift kann dem Wortlaute nach bei der Übertragung naturgemäß nur entsprechende Anwendung finden, denn es dürfte zu den seltenen Fällen gehören, daß der Erwerber unter Hinzuschreibung des übertragenen Geschäftsguthabens nur noch auf einen einzigen weiteren Geschäftsanteil beteiligt wird. Es besteht Einigkeit darüber, daß die Erklärungen des Erwerbers dahin zu gehen haben, daß er sich auf die erforderliche Anzahl von Geschäftsanteilen beteiligen wolle[118]). Diese Erklärung unterscheidet sich in nichts von der entsprechenden des Erwerbers, der noch nicht Genosse ist. Während es im übrigen bestritten ist, ob eine sogenannte sukzessive Beteiligung eines Genossen auf mehrere Geschäftsanteile zugleich zulässig ist,

117) Uhlich 44.

118) Par.-Cr. 350 ff., § 76 Anm. 11. Reichardt 36. Uhlich 47. Krakenberger 439 f., 639.

wird dies bei der Übertragung des Geschäftsguthabens nach § 138 zu Recht als unumgänglich anerkannt. Im anderen Falle würde die Übertragung unzulässig sein, sobald der Veräußerer sich bereits auf mehrere Geschäftsanteile beteiligt hätte.

Es herrscht jedoch Unklarheit darüber, ob und in welcher Form die in § 137 geforderte Versicherung des Vorstandes abzugeben ist und ob eine simultane Beteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen gleichzeitig zulässig ist. Auch hier kann nur eine entsprechende Erklärung in Frage kommen[119]). Die Worte „die übrigen Geschäftsanteile des Erwerbers s e i e n erreicht" treffen den Fall nicht, weil die Übertragung bei Abgabe der Versicherung noch nicht vollzogen ist, diese ja vielmehr dem Richter erst die notwendige Unterlage verschaffen soll, ob die Eintragung vorgenommen werden kann. Außerdem würde der geforderte Wortlaut voraussetzen, daß die bisherigen Geschäftsanteile des Erwerbers sämtlich voll erreicht sind, was bei dem letzten derselben reiner Zufall wäre. Der Wortlaut ist eben nur für den Fall gedacht, daß ein Genosse nach Erreichung seiner Geschäftsanteile sich ohne Übertragung auf einen neuen beteiligen will. Maßgebend ist bei der Übertragung des Guthabens nur, daß die übrigen Geschäftsanteile des Erwerbers erreicht werden, d. h. daß bis auf einen Spitzenbetrag, der auf den letzten Geschäftsanteil entfällt, alle vorhergehenden Geschäftsanteile erreicht werden. Welche Rechenoperation man hierbei vornimmt, ist unwesentlich. Es ist aber einleuchtend, daß dieser Erfolg bei der Übertragung immer erreicht wird. Die Erklärung des Vorstandes ist also darauf zu richten, daß die übrigen Geschäftsanteile des Genossen erreicht werden[120]). Die Ansicht, daß diese Erklärung überhaupt unnötig sei[121]), widerspricht dem Gesetz und dem darin zum Ausdruck gekommenen Zweck- und Sicherheitsgedanken.

Der Registerrichter hat erst dann einzutragen, wenn sämtliche von dem Genossen geforderten Erklärungen vorliegen. Er hat sie auf ihre Wirksamkeit hin zu prüfen und bei Mängeln nach den §§ 125 ff. FGG. zu verfahren. Entsprechend den oben entwickelten Grundsätzen hat er jedoch in eine Prüfung der materiellen Eintragungsvoraussetzungen nur dann einzutreten, wenn er begründete Bedenken gegen die Richtigkeit der einzutragenden Tatsache hat. Inwieweit die dennoch entgegen der bestehenden Vorschrift vorgenommene Eintragung unwirksam ist, ist eingehend in § 13 dargelegt worden. Der Richter hat in der Genossenliste also bei dem ausscheidenden Genossen die Übertragung, gegebenenfalls den Erwerber als neuen Genossen und eventuell die Zahl der Geschäftsanteile, mit denen dieser nunmehr beteiligt sein will, einzutragen. Alle Eintragungen sind gemäß § 76 Abs. 3 gleichzeitig vorzunehmen. Erst mit dem Tage der Eintragung wird der körpGW. als sozialrechtliche Umgestaltung des Körperschaftsorganismus voll wirksam.

119) RG. 73, 402. OLG. 32, 135.
120) Glafey 9. Uhlich 48. Seuffert 60, 457.
121) Par.-Cr. 351, § 76 Anm. 11. Krakenberger 443.

Fünftes Kapitel.

Besondere Fälle und die Wirkung der Übertragung des Geschäftsguthabens.

§ 15. Besondere Fälle der Übertragung des Guthabens nach § 76 GenG.

§ 76 Abs. 1 GenG. besagt, daß das Geschäftsguthaben zu jeder Zeit übertragen werden könne. Im Anschluß hieran ergibt sich die Frage, ob dieser Satz ohne Einschränkung Geltung besitzt oder ob nicht in den Fällen, in denen bereits eine das Ausscheiden des Übertragenden begründende andere Tatsache eingetreten ist, eine Übertragung als unzulässig anzusehen ist. Kann ein Genosse, nachdem er oder einer seiner Gläubiger seine Mitgliedschaft wirksam nach §§ 65, 66 gekündigt hat oder nachdem er aus der Genossenschaft gemäß § 68 ausgeschlossen ist, noch immer sein Guthaben an einen anderen unter den Voraussetzungen des § 76 übertragen?

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine Übertragung des Geschäftsguthabens nach dem Schluß des Jahres, in dem die Eintragung erfolgt ist, unzulässig ist, da in diesem Falle der kündigende bezw. ausgeschlossene Genosse nicht mehr Mitglied ist, sein Ausscheiden daher, wie es § 76 GenG. fordert, nicht noch einmal erfolgen kann. Ist doch erste Voraussetzung der Übertragung nach § 76, daß der Übertragende Genosse ist.

Betrachtet man die Rechtslage bis zur Eintragung und bis zu dem auf die Eintragung folgenden Jahresschlusse, so ist nach § 70 GenG. festzustellen, daß der Genosse in diesen beiden Fällen noch Mitglied der Genossenschaft ist. Das zuvor bestehende Hindernis der Übertragung besteht hier nicht. Die angeschnittene Frage ist daher gleichbedeutend mit der Frage, welche Rechtsnatur der Kündigung und welche der Eintragung innerhalb des Gesamtvorganges zukommt. Wie eingehend dargelegt worden ist, ist nicht nur der Beitritt zu einer Genossenschaft, sondern auch das Ausscheiden, mag es mit oder ohne Mitwirkung der Körperschaft erfolgen, als körperschaftlicher Gesamtwillensakt anzusehen. Dieser ist vollendet mit der Kündigung bzw. mit dem Ausschluß. Da Willenserklärungen, vor allem die einseitigen Rechtsgeschäfte, grundsätzlich unwiderruflich sind, ergibt sich von selbst, daß mit der Abgabe der Kündigungs- oder Austrittserklärung der Genosse keine Widerrufsmöglichkeit mehr hat und demnach auch nicht mehr in der Lage ist, sein körperschaftsrechtlich auf Grund der Kündigung bereits in die Wege geleitetes Ausscheiden auf Grund einer anderen Tatsache, der Guthabenübertragung, erneut anders zu bestimmen. Dem steht auch nicht die konstitutive Wirkung der Eintragung entgegen [122]). Sie bildet zwar im Verhältnis zum körpGW. einen ebenso wichtigen

122) Zimmermann 67. Lipp 74. Ruth 512 ff. Par=Cr. frühere Auflagen § 76, Anm. 6. Rieß 105 ff. A. A. Deumer 165, 171, 306. Uhlich 22. Par=Cr. 349, § 76, Anm. 7. Waldecker 185.

Faktor wie dieser; ohne sie ist eine Verwirklichung des körpGW. undenkbar. Diese aus Zweckmäßigkeitsgründen gebotene Regelung des Gesetzes gestattet dem Genossen indessen nicht, seine rechtsgestaltende Kündigungserklärung einseitig zu widerrufen. Der körpGW. ist mit der erfolgten Kündigung abgeschlossen. Diese Lösung der Frage ist allerdings mehr theoretischer Natur und wird durch die Praxis in den meisten Fällen gegenstandslos [123]). Schließt der Genosse trotz erfolgter Kündigung den Übertragungsvertrag ab, so hat die Genossenschaft die Wahl, ob sie den Erwerber als Genossen bzw., soweit dieser schon Genosse ist, dessen erhöhte Kapitalbeteiligung, zulassen will oder nicht. Da es aber in ihrem Interesse und dem ihrer Gläubiger liegt, ihr Vermögen zu vergrößern und damit ihre Kreditbasis zu verbessern, hat sie keine Veranlassung, die Zulassung zu versagen. Mit der Zulassung hat sie aber konkludent ihr Einvertändnis mit der Rücknahme der Kündigung des Übertragenden erklärt [124]), sodaß der Wirksamkeit der Übertragung nun kein Hindernis mehr im Wege steht. Da der kündigende Genosse nach § 70 GenG. erst mit dem Schluß des Jahres, in dem die Eintragung der Kündigung erfolgt, ausscheiden würde, ändert sich an diesem Ergebnis auch nichts durch die Eintragung der Kündigung. Eine neue Rechtslage wird vielmehr erst durch den Jahresschluß geschaffen, weil der Genosse dann aus der Genossenschaft ausscheidet und damit die Möglichkeit der Übertragung verliert. Doch darf diese Erkenntnis nicht zur Verkennung des Grundsatzes führen, daß der Genosse, soweit er durch Abschluß des körpGW. sein Ausscheiden in die Wege geleitet hat, nicht mehr in der Lage ist, diese Folge durch einseitige Erklärung rückgängig zu machen. Hieraus ergibt sich von selbst, daß auch eine Übertragung des Geschäftsguthabens an einen Genossen nach Auflösung oder Konkurs der Genossenschaft für grundsätzlich unzulässig zu halten ist. Ähnlich ist die Frage zu beurteilen, ob eine Guthabenübertragung nach erfolgter Pfändung des Geschäftsguthabens gemäß § 66 GenG. zulässig ist. Dies ist in jedem Falle zu verneinen. Mit der Pfändung des Guthabens durch den Gläubiger ist die Verfügung darüber, also auch die Übertragung, untersagt. Der Erwerber könnte das Guthaben auch nicht gutgläubig erwerben, da das Gesetz keinen gutgläubigen Forderungserwerb kennt. Gilt dies schon vor der Kündigung des Gläubigers auf Grund von § 66 GenG., so muß es erst recht gelten, wenn der Gläubiger auf Grund der Pfändung bereits gekündigt hat. Die oben angestellte Betrachtung der Rücknahme der Kündigung und der hierzu abgegebenen Zustimmung der Genossenschaft scheidet bei dem Wesen der Kündigung nach § 66 GenG. aus [125]). Im Falle des Todes eines Genossen gilt dieser mit dem Schluß des Geschäftsjahres, in welchem der Tod eingetreten ist, als ausgeschieden, § 77 Abs. 1 GenG. Der Tod wird zwar nach

123) Kempner, BlfGW. 1911, S. 125.
124) RG. 60, 412; 119, 113.
125) A. A. Uhlich 23.

dieser Bestimmung im Register eingetragen; der Eintragung kommt aber keine konstitutive Wirkung zu. Die Erben setzten nach § 77 die Mitgliedschaft des Verstorbenen fort. Sie haben daher auch kraft dieser ausdrücklichen Bestimmung die Befugnis, das Guthaben zu übertragen [126]). Nennenswerte Gegengründe gibt es hier kaum, insbesondere nicht, daß der Übertragung das Hindernis der bevorstehenden Beendigung der Mitgliedschaft entgegenstehe oder die Mitgliedschaft der Erben nur eine fingierte sei. Der, wenn auch zeitlich beschränkten, Befugnis der Erben, die Mitgliedschaft fortzusetzen, liegt der vernünftige Gesichtspunkt zugrunde, die Erben nicht in der Verfügungsmacht über ein Recht zu beschränken, das ihnen später ohnehin frei verfügbar zusteht. Im übrigen bleibt es ja der Genossenschaft überlassen, den Erwerber des Guthabens aufzunehmen oder abzulehnen.

Es bedarf keiner näheren Begründung, daß die Übertragung des Guthabens nicht durch Testament erfolgen kann, da letzteres eine einseitige Willenserklärung darstellt, die Übertragung aber einen Vertrag erfordert [127]). Auch eine Übertragung durch Erbvertrag ist als unzulässig anzusehen, da der Genosse mit seinem Tode nach dem zwingenden Rechtssatz des § 77 GenG. aus der Genossenschaft ausscheidet, also nicht noch nach § 76 GenG. durch die Übertragung ausscheiden kann.

Im Konkurs eines Genossen kann der Konkursverwalter die Übertragung des Geschäftsguthabens für den Genossen vornehmen [128]). Diese Befugnis ist nicht ausdrücklich im Gesetz niedergelegt, ergibt sich aber daraus, daß der Konkursverwalter nach unbestrittener Ansicht die Mitgliedschaft des Gemeinschuldners gemäß § 65 bzw. 66 GenG. kündigen kann. Hat er aber dieses Recht und ferner die Befugnis, den Auseinandersetzungsanspruch gemäß § 73 GenG. geltend zu machen, so muß es auch in seinem Ermessen liegen, die Verwertung des Geschäftsguthabens durch seine Übertragung vorzunehmen. Dieses Ergebnis liegt zugleich im Interesse der Genossenschaftsgläubiger, da die Haftungs- und Vermögensgrundlage der Genossenschaft durch die Aufnahme eines neuen Genossen oder durch die Guthabenerhöhung eines bereits der Genossenschaft angehörenden Mitgliedes eine Verstärkung erfahren [129]).

§ 16. Die Wirkungen der Übertragung des Guthabens bei Fortbestand der Genossenschaft.

Wie unsere Untersuchungen im ersten Abschnitt ergeben haben, ist das Geschäftsguthaben ein Forderungsrecht bzw. eine Schuld,

126) Par-Cr. 357, § 77 Anm. 6. Deumer 171. Kempner a.a.O. A. A. Zimmermann 67. Uhlich 24. Reichardt 37.

127) Birkenbihl 301. Zimmermann 67.

128) Par-Cr. 318 f., § 65 Anm. 6; 349, § 76 Anm. 6. Krakenberger 143, 436. Rieß 116. Waldeckeckr 135. RG. 65, 6. A. A. Uhlich 25.

129) Becker, BlfGW. 1908, S. 125.

wogegen die Mitgliedschaft bei der Genossenschaft ein höchst persönliches Recht ist. Hieraus geht hervor, daß beide Begriffe von einander völlig verschieden sind. Da nun die Übertragung des Guthabens den Erwerb der Mitgliedschaft durch den Erwerber wie das Ausscheiden des Veräußerers nach sich zieht, ja beide mit der Übertragung bezweckt und daher vom Gesetz miteinander eng verknüpft und in Abhängigkeit zueinander gestellt sind, kann der Gedanke auftauchen, die Übertragung des Guthabens sei eine Übertragung der Mitgliedschaft selbst und insofern sei die Mitgliedschaft mit dem Geschäftsguthaben identisch [130]). Daß sie nicht zutreffend ist, bedarf nach dem bisher Gesagten keiner ausführlichen Erörterung. Sie wird schon durch den Wortlaut des § 76 Abs. 1 widerlegt, in dem scharf zwischen der Übertragung und dem damit verbundenen körpGW. unterschieden wird. Ferner ist die Mitgliedschaft im Gegensatz zum Geschäftsguthaben als höchst persönliches Recht unübertragbar. Eine abweichende Regelung kann auch das Statut einer Genossenschaft nicht mit Wirksamkeit vornehmen [131]). Weiterhin ist maßgebend, daß die Übertragung nach § 76 auch an Personen erfolgen kann, die bereits die Mitgliedschaft besitzen. Im einzelnen kan hier auf die Ausführungen des 1. Kapitels des 3. Abschnitts Bezug genommen werden. Die Sachlage kennzeichnet sich allgemein dadurch, daß das Geschäftsguthaben kein Wesensmerkmal der Genossenschaft ist und nur einen Ausfluß der Mitgliedschaft von untergeordneter, wenn auch verselbständigter Bedeutung darstellt. Hinsichtlich der Übertragung der Mitgliedschaft und dem vermögensrechtlichen Kern derselben steht die Genossenschaft der AG. und der GmbH. gegenüber. Während der Vermögensanteil bei der Personalgesellschaft während deren Bestehen an diese gebunden und nicht realisierbar ist, ist er bei den Kapitalgesellschaften als Verkörperung sämtlicher Mitgliedschaftsrechte frei übertragbar, soweit das Statut im einzelnen Fall nichts anderes vorsehen kann und vorgesehen hat. Hier muß allerdings betont werden, daß in der neueren Literatur die Ansicht vertreten wird, daß auch bei den Kapitalgesellschaften die Übertragung des Geschäftsanteils wie der Aktie nicht gleichbedeutend mit der Übertragung der Mitgliedschaft sei, sondern nur deren vermögensrechtlichen Kern umfasse. Die Mitgliedschaft selbst werde bei der GmbH. erst mit der Zulassung durch die Gesellschaft (Anmeldung gemäß § 16 GmbHG.) erworben, während die AG. ebenfalls im Rahmen eines körpGW. zur „Zulassung" des Erwerbers der Aktien ermächtigt sei, auf ihre Mitwirkung aber allgemein von vornherein verzichtet habe [132]). Auf diese Frage kann, da sie für die Genossenschaft nicht von unmittelbarer Bedeutung ist, hier nicht eingegangen werden.

Muß also die Intentität der Übertragung des Guthabens mit der Mitgliedschaft verneint werden, so kann jedoch der Erwerb oder

130) Lipp 28.
131) A. A. nur Ruth 469.
132) Ruth 467 ff.

Verlust der Mitgliedschaft insoweit als Auswirkung der Übertragung bezeichnet werden, als der körpGW. erst mit der Eintragung der Übereinkunft endgültige Wirksamkeit erlangt. Hieran ändert auch nichts die erforderliche Abgabe der Beitrittserklärung durch den Erwerber, da dessen Mitgliedschaft nicht in erster Linie durch die auf Grund dieser Erklärung, sondern durch die auf Grund der Übereinkunft erfolgte Eintragung entsteht. Das ändert jedoch nichts an den Grundsätzen über die begriffliche Selbständigkeit des körpGW. gegenüber der Übertragung, wie sie bei dem Zusammenhang zwischen diesen beiden Rechtsgeschäften im einzelnen im dritten Kapitel des dritten Abschnitts dargelegt ist. Die Mitgliedschaft des Übertragenden erlischt durch den Übertragungseintrag, durch den für den neuen Genossen nicht etwa die alte Mitgliedschaft übergeht, sondern eine völlig neue entsteht. Beide Eintragungen stehen allerdings in ebenso enger Beziehung miteinander wie der körpGW. zu der Übertragung im engeren Sinne. Ist die eine Übertragung aus irgendeinem Grunde unterblieben, so hätte auch die andere nicht erfolgen dürfen. Es liegt ein Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift des § 76 vor, der die Wirkungslosigkeit der zu löschenden Eintragung nach sich zieht. Diese muß dann gelöscht, kann natürlich gleichzeitig mit der anderen unter anderem Datum wiederholt werden. Der Gesamtübertragung im weiteren Sinne kommt die Wirkung zu, daß der Erwerber in gleicher Weise wie der bisherige Genosse vom Augenblicke der Eintragung an an der Genossenschaft beteiligt ist. Das hat die praktische Bedeutung, daß der neue Genosse seinen pflichtgemäßen Einzahlungen enthoben ist, so weit diese bereits vom alten Genossen geleistet sind, während dem Ausgeschiedenen die sonst in allen Fällen des Ausscheidens erforderliche Auseinandersetzung gemäß § 73 GenG. erspart bleibt. Beides erübrigt sich dadurch, daß hinsichtlich des vermögensrechtlichen Kerns der Mitgliedschaft der neue Genosse an die Stelle des alten tritt. Bei der Kapitalgesellschaft, bei der Vermögensanteil und Mitgliedschaft von der herrschenden Ansicht gleichgesetzt werden, würde dann naturgemäß die Übertragung des Vermögensanteils derjenigen der Mitgliedschaft völlig gleichstehen.

Von Bedeutung ist die Wirkung der Übertragung namentlich bei der Verteilung von Gewinn und Verlust. Gemäß § 19 bleiben die vom ausscheidenden Genossen während des Geschäftsjahres geleisteten Einzahlungen bei der Abschlußberechnung außer Betracht. Das übertragene Geschäftsguthaben ist nicht als Einzahlung anzusehen[133]). Das alte Guthaben wird bei der Berechnung als selbständiges Guthaben behandelt, das nur jetzt nicht mehr dem Veräußerer, sondern dem Erwerber zusteht. Seine Berücksichtigung erfolgt daher bei der Gewinn- und Verlustverteilung genau ebenso, als wäre die Übertragung nicht erfolgt. Etwaige während des letzten Geschäftsjahres geleisteten Einzahlungen bleiben hier wieder

133) Uhlich 52. Birkenbihl 303. A. A. Par.-Cr. 50, § 76, Anm. 9.

außer Betracht. Der einzige Unterschied gegenüber der Sachlage vor der Übertragung ist der, daß nicht mehr der Ausgeschiedene, sondern der Erwerber entsprechend am Gewinn beteiligt ist, während der letztere sich dafür auch gefallen lassen muß, daß er für den etwa entstandenen Verlust in Anspruch genommen wird. Natürlich steht einer obligatorischen Abmachung der Beteiligten nichts entgegen, daß in ihrem Verhältnis zueinander der Ausgeschiedene berechtigt bzw. verpflichtet ist, wodurch sich das Risiko des Erwerbers wegen der Unsicherheit in der Beurteilung der künftigen Bilanz verringert.

Falls nach den statutarischen Bestimmungen der Genosse zur Ausübung seiner Rechte, z. B. des Gewinnanteilsrechts, einer Legitimation bedarf, ist der Ausgeschiedene verpflichtet, die betreffenden Unterlagen und Urkunden dem Erwerber auszuhändigen, vgl. §§ 402, 809 ff. BGB.[134]).

§ 17. Die Wirkungen der Übertragung des Guthabens bei Auflösung der Genossenschaft.

Die Übertragbarkeit des Geschäftsguthabens kann eine Verringerung der Haftsummen und damit eine Verschlechterung der Kreditbasis der Genossenschaft nach sich ziehen[135]). Dies ist bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht ohne weiteres einleuchtend. Während vor der Übertragung an einen Genossen dieser sowie der Veräußerer, auch wenn ihre vermögensrechtliche Beteiligung noch so klein ist, auf mindestens einen Geschäftsanteil beteiligt sein müssen und daher der Genossenschaft und ihren Gläubigern gegenüber die persönliche Genossenhaftung bis zur Höhe zweier Haftsummen gesichert ist, ändert sich dies mit der Übertragung. Überschreitet nämlich das Geschäftsguthaben des Erwerbers mit dem ihm zugeschriebenen Betrage nicht die Höhe eines Geschäftsanteils, so besteht für den Erwerber keine Veranlassung und auch keine Verpflichtung, sich durch eine entsprechende Erklärung auf zwei oder mehrere Geschäftsanteile zu beteiligen. Somit fällt der Geschäftsanteil und gleichzeitig die Haftung des Übertragenden in Höhe einer Haftsumme weg. Soweit die Genossenschaft die Beteiligung auf nur einen Geschäftsanteil zuläßt bzw. beide Beteiligte nur mit je einem Anteil beteiligt waren, kann der Genossenschaft auch nur eine Haftsumme entzogen werden.

Bedenklicher wird die Lage dann, wenn die Genossenschaft die Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteil zuläßt, was als der Regelfall anzusehen ist. Erfolgt hier die Übertragung, und sind die Beteiligten oder der Veräußerer mit mehreren Anteilen beteiligt, so kann es sich in der Regel auch nur um die Verringerung der Haftungsbasis um einen Geschäftsanteil handeln, da gemäß § 136 GenG. die vorhergehenden Geschäftsanteile der Genossen erreicht sein

134) Par.-Cr. 54, § 76 Anm. 18.
135) Par.-Cr. 350 f., § 76, Anm. 12.

müssen. Anders wird es allerdings dann, wenn der Übertragende auf mehrere Geschäftsanteile beteiligt ist, sein Guthaben aber durch starke Verlustabschreibungen so weit gesunken ist, daß es nur noch einen Betrag darstellt, der einer geringeren Anzahl von Geschäftsanteilen entspricht. In ungünstigen Fällen kann es sich hier für die Genossenschaft um den Verlust von zwei und noch mehr Geschäftsanteilen handeln; es können sogar, da die Übertragung des Geschäftsguthabens der Übernahme einer Schuld gleichkommen kann, sämtliche Geschäftsanteile und Haftsummen des Übertragenden in Wegfall kommen, was allerdings ein praktisch seltener Fall sein wird, da der Verlust sich dann gerade in dem laufenden Geschäftsjahre besonders stark ausgewirkt haben und so dem Erwerber nur schwer erkennbar gewesen sein müßte. Auch in diesen Fällen braucht sich der Erwerber nur mit derjenigen Zahl von Geschäftsanteilen zu beteiligen, die seinem Guthaben mit dem ihm zugeschriebenen Betrage entspricht. Dies kann naturgemäß einen sehr erheblichen Einfluß haben. Es ist deshalb im Schrifttum die Ansicht vertreten worden, die Übertragung sei in derartigen Fällen nur zulässig, wenn der Erwerber sofort diejenigen Beträge einzahlt, die an den zu übertragenden Geschäftsanteilen abgeschrieben sind[136]). Dem ist deshalb nicht zuzustimmen, weil es an jeder gesetzlichen Grundlage hierfür fehlt. Der Gesetzgeber hat offenbar an eine derartige Sachlage nicht gedacht, sodaß diese unter Umständen sehr unerfreuliche Auswirkung der Übertragung des Geschäftsguthabens in Kauf genommen werden muß. Eine andere Frage wäre es, ob eine Bestimmung, die der obigen Ansicht entspricht, de lege ferenda in das Gesetz aufzunehmen wäre. Daß dies bisher unterblieben ist, hat seinen Grund darin, daß solche Fälle praktische Seltenheiten darstellen.

Die Übertragung des Geschäftsguthabens kann auch bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht zu einer Verringerung der „Haftsummen" führen. Sieht man nämlich den Gegenstand der persönlichen Haftung eines Genossen, sein Vermögen, als seine „Haftsumme" an, so verlieren die Genossenschaft und ihre Gläubiger diese Garantie bei der Übertragung an einen anderen Genossen. Es stehen den Gläubigern nicht mehr zwei Vermögen, sondern nur noch eins zur Inanspruchnahme zur Verfügung. Praktische Folgen ergeben sich hieraus, wenn der Erwerber, mag er schon Genosse gewesen sein oder nicht, kein nennenswertes Vermögen besitzt.

Das Gesetz hat nun, um die Genossenschaftsgläubiger vor den Gefahren der Übertragung möglichst zu schützen, einige besondere Bestimmungen aufgestellt. Diese beziehen sich auf den praktisch schwerwiegendsten Fall der schlechten Vermögenslage der Genossenschaft, den Konkurs. Nach § 76 Abs. 4 GenG. kann der Genosse noch sechs Monate nach seinem Ausscheiden herangezogen werden, wenn die Genossenschaft innerhalb dieses Zeitraums aufgelöst wird.

---

136) Par=Cr. 352, § 76, Anm. 12.

Im Falle der Konkurseröffnung hat der Ausscheidende die Nachschüsse, zu deren Zahlung er verpflichtet gewesen sein würde, insoweit zu leisten, als zu denselben der Erwerber unvermögend ist. Aus dem Vorhandensein dieser Vorschrift erhellt, daß der § 75 GenG. auf die Übertragung keine Anwendung finden kann [137]). Das geht einmal aus der Stellung des § 75 vor dem § 76, zum anderen aus der entsprechenden Regelung in der letzteren Bestimmung hervor. Es ergibt sich ferner daraus, daß die Vorschrift des § 76 Abs. 4 bei gegenteiliger Ansicht überflüssig wäre, da die weitergreifende Regelung des § 75 auch die Wirkungen des § 76 in sich schließt. Der Zweck des Gesetzes war es aber gerade, grundsätzlich den Übertragenden aus der Haft zu entlassen und seine nochmalige, nachträgliche Inanspruchnahme auf den eng begrenzten Ausnahmefall des Konkurses zu beschränken. Daß dies richtig ist, zeigt § 76 Abs. 4 GenG., wonach auch im Konkurs der Genossenschaft der ausgeschiedene Genosse dann von der Haftung frei bleibt, wenn der Erwerber imstande ist, die auf ihn gemäß § 105 GenG. entfallenden Nachschüsse zu leisten. Ist dieser dazu nicht in der Lage, so haftet der Ausgeschiedene subsidiär für den Betrag, den er selbst zu zahlen hätte, wenn er noch Genosse wäre. Wie hoch dieser Betrag ist, ergibt sich aus § 105 GenG. und dem Statut der Genossenschaft.

Neben dem § 76 Abs. 4 GenG. bestanden früher für die einzelnen Genossenschaften je nach ihrem Haftungsgrade noch besondere Bestimmungen, die sämtlich dem erstrebten Ziele, der Sicherung der Genossenschaftsgläubiger, dienen sollten, vgl. §§ 122 ff. alter Fassung für die eG. mit unbeschränkter Haftpflicht, § 141 alter Fassung, der auf die erstgenannten Vorschriften verweist, für die eG. mit beschränkter Haftpflicht und § 128 alter Fassung für die eG. mit unbeschränkter Nachschußpflicht. Durch das Gesetz vom 20. 12. 1933 wurde die eG. mit unbeschränkter Nachschußpflicht beseitigt; die übrig bleibenden beiden Genossenschaftsformen behielten den Zusatz „mit beschränkter bzw. unbeschränkter Haftpflicht" wegen der größeren Geläufigkeit des Ausdruckes „Haftpflicht", während sie in Wirklichkeit, wie auch früher alle drei Körperschaftsarten, Genossenschaften mit Nachschußpflicht blieben.

Hieraus erklärt sich, daß die dem Gläubigerschutz dienende, früher für die eG. mit unbeschränkter Nachschußpflicht geltende Bestimmung des § 128 jetzt als § 115 b für die beiden noch bestehenden Genossenschaftsarten Eingang in das Gesetz gefunden hat. Danach haben die innerhalb der letzten 18 Monate vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ausgeschiedenen Genossen die auf sie entfallenden Beiträge (§ 105) zur Konkursmasse zu leisten, soweit die Befriedigung oder Sicherstellung der Konkursgläubiger nach Ablauf von drei Monaten seit dem Termin, in welchem die Nachschußberechnung für vollstreckbar erklärt ist, noch nicht erfolgt ist. Diese Nachschußpflicht besteht nur, soweit sie sich nicht bereits aus

137) Birkenbihl 304. Proebst 254. Deumer 103. A. A. Uhlich 56.

§ 76 Abs. 4 ergibt, vgl. § 115 b. Soweit die Mittel vorhanden sind, können die Ausgeschiedenen Rückerstattung ihrer Nachschüsse verlangen, vgl. § 115 d.

Als Ergebnis läßt sich daher feststellen, daß der übertragende Genosse trotz seines Ausscheidens noch eine Zeit lang der Gefahr ausgesetzt ist, als Genosse behandelt und zu Geldleistungen an die Genossenschaft herangezogen werden. Dieser Gefahrenzustand wird für ihn erst dann beseitigt, wenn seit seinem Ausscheiden 18 Monate verstrichen sind und innerhalb dieser Zeit nicht der Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet worden ist.

LEBENSLAUF.

Am 14. September 1909 wurde ich in Jüterbog-Damm geboren. Mein Vater Ewald Rausch ist Bürgermeister und verheiratet mit Hedwig, geb. Preuß.

Kurz nach meiner Geburt wurde mein Vater Bürgermeister im Kloster-Zinna bei Jüterbog. Dort besuchte ich die Volksschule. Im Jahre 1918 wurde mein Vater zum Bürgermeister in Düben/Mulde gewählt. In Düben setzte ich den Besuch der Volksschule noch etwa 2 Jahre fort, war dann 1—2 Jahre Schüler der Latina in Halle/Saale und Zögling auf dem Pädagogium der Franckeschen Stiftungen und setzte danach den Schulbesuch am Realgymnasium in Eilenburg fort. An dieser Anstalt bestand ich im Jahre 1929 die Reifeprüfung mit dem Prädikat „Gut".

Als Rechtsstudent bezog ich zunächst 4 Semester die Universität in Jena, wo ich bei den Professoren Hedemann, Blomeyer, Fischer, Hueck, Gerland und Hübner hörte, darauf ein Semester die Universität in München, wo ich an Vorlesungen der Professoren Kisch, Riezler, Müller-Erzbach und Frank teilnahm. Die letzten beiden Semester besuchte ich die Universität in Halle/Saale und hörte bei den Professoren Ruth, Bilfinger, Boehmer, Fleischmann und Hein. Im März 1929 bestand ich die Referendarprüfung am Oberlandesgericht in Naumburg/Saale mit dem jetzigen Prädikat „Gut".

Nach einigen Monaten, die ich der Anfertigung meiner Doktor-Dissertation und anschließend dem Besuch eines Wehrsportlagers (Bernhard Rust-Lager in Görbitz bei Halle) widmete, begann ich am Amtsgericht in Düben/Mulde meinen Vorbereitungsdienst. Die Ausbildungsabschnitte am Landgericht (Zivil- und Strafkammer), bei der Staatsanwaltschaft, dem Rechtsanwalt und großen Amtsgericht verbrachte ich in Torgau/Elbe. Während dieser Zeit nahm ich zwei Monate Urlaub, um zwei Torgauer Rechtsanwälte zu vertreten. Die Ausbildung in der Verwaltung erhielt ich bei der deutschen Girozentrale in Berlin, wo ich auch meine Doktor-Dissertation abschloß. Zur Zeit befinde ich mich im letzten Ausbildungsabschnitt am Oberlandesgericht in Naumburg/Saale und habe in einigen Monaten die große Staatsprüfung vor mir.

Es ist mir ein Bedürfnis, an dieser Stelle hervorzuheben, daß ich Herrn Professor Dr. Ruth besonders dankbar für die reichen Anregungen bin, die ich von ihm erhalten habe und die die Dissertation wesentlich gefördert haben. Obwohl Herr Professor Dr. Ruth seit längerer Zeit einem Rufe an die Universität Frankfurt gefolgt ist, habe ich es seinem Entgegenkommen zu verdanken, daß durch seine Teilnahme an einer mündlichen Prüfung in Halle meine Promotion fortgesetzt und zu Ende geführt werden konnte. Auch dafür möchte ich hier meine Dankesschuld abstatten.

Heinz Rausch, Gerichtsreferendar.